ST/LEG/SER.F/1/Add.5

موجـز

الأحكام والفتاوى والأوامر

الصادرة عن

محكمة العدل الدولية

٢٠٠٨ - ٢٠١٢



الأمــم المتحــدة

ST/LEG/SER.F/1/Add.5

موجز

الأحكام والفتاوى والأوامر

الصادرة عن

محكمة العدل الدولية

٢٠٠٨ - ٢٠١٢



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠١٥

ST/LEG/SER.F/1/Add.5

منشـورات الأمـم المتحـدة
رقـم المبيـع: A.13.V.6

المحتويات

الصفحة

الصفحة

تصديـر

يتضمّـن هذا المنشور موجز الأحكام والفتاوى والأوامر ذات الطابع الموضوعي والصادرة عن محكمة العـــدل الدولية، بصفتهـــا الجهـاز القضائي الرئيســـي للأمـــم المتحدة، في الفترة مـــن ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨ إلى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣. وهو استمـرار لأربعـة منشـورات سابقة بشأن نفس الموضوع (ST/LEG/SER.F/1 وAdd.1 و2 و3) غطـت الفـترات ١٩٤٨ - ١٩٩١، و١٩٩٢ - ١٩٩٦، و١٩٩٧ - ٢٠٠٢، و٢٠٠٣ - ٢٠٠٧ على التوالي [١].

وخلال الفترة المشمولة بهذا المنشور، أصدرت المحكمة ٢٨ حكماً وفتوى وأمراً تتسم كلها بطابع موضوعي. ويجدر بالملاحظة أن المواد الواردة في هذا المنشور هي موجز أعدّه قلم المحكمة، ولا تترتب على المحكمة أيّ مســؤولية بشـــأنه. فهذا الموجز معدّ لأغراض الإعلام ولا يجوز الاستشهاد به عوض النصوص الفعلية للأحكام أو الفتاوى أو الأوامر. كما لا يعدّ تفسيراً للنصوص الأصلية.

وتنوّه شــعبة التدوين في مكتب الشؤون القانونية بالمساعدة القيّمة التي تلقّتها من قلم المحكمة في إتاحة هذا الموجز للنشر.

---

١ موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية منشورة في ST/LEG/SER.F/1/Add.4.

١٦٨ - السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، وميدل روكس، وساوث ليدج (ماليزيا/سنغافورة)

الحكم الصادر في ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨

أصدرت محكمة العدل الدولية، في ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨، حكمها في القضية المتعلقة بالسيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، وميدل روكس، وساوث ليدج (ماليزيا/سنغافورة).

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس الخصاونة، رئيساً بالإنابة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا - أرانغورين، وبويرغنتال، وأوودا، وسيما، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان دوغارد وشرينيفاسا راو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٣٠٠) على النحو التالي:

"إن المحكمة،

(١) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تستنتج أن السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته تتبع جمهورية سنغافورة،

المؤيدون: الرئيس بالإنابة، نائب الرئيس، الخصاونة؛ القضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبويرغنتال، وأوودا، وتومكا، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص شرينيفاسا راو؛

المعارضون: القضاة بارا - أرانغورين، وسيما، وأبراهام؛ والقاضي الخاص دوغارد؛

(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تجد أن السيادة على ميدل روكس تتبع ماليزيا؛

المؤيدون: الرئيس بالإنابة، نائب الرئيس، الخصاونة؛ القضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا - آرنغورين، وبويرغنتال، وأوودا، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص دوغار؛

المعارضون: القاضي الخاص شرينيفاسا - راو؛

(٣) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تجد أن السيادة على ساوث ليدج تتبع الدولة التي تقع هذه المنطقة في مياهها الإقليمية،

المؤيدون: الرئيس بالإنابة، نائب الرئيس، الخصاونة؛ القضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبويرغنتال، وأوودا، وسيما، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان دوغارد وشرينيفاسا راو؛

المعارضون: القاضي بارا - أرانغورين".

*

* *

وقد ذيّل القاضي رانجيفا حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضي بارا - أرانغورين حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القاضيان سيما وأبراهام حكم المحكمة برأي مخالف مشترك؛ وذيّل القاضي بنونة حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضي الخاص دوغارد حكم المحكمة برأي مخالِف؛ وذيّل القاضي الخاص شرينيفاسا راو حكم المحكمة برأي مستقل.

*

* *

التسلسل الزمني لإجراءات القضية ودفوع الطرفين (الفقرات ١ - ١٥)

أخطرت ماليزيا وسنغافورة، بواسطة رسالة مشتركة مؤرخة ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٣، المسجّل باتفاق خاص بين الدولتين، وُقّع في بوتراجايا في ٦ شباط/فبراير ٢٠٠٣ وبدأ نفاذه في ٩ أيار/مايو ٢٠٠٣. وفي ذلك الاتفاق الخاص، طلبت الدولتان من المحكمة، أن تبت فيما إذا كانت السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، وميدل روكس وساوث ليدج هي لماليزيا أو سنغافورة.

وقدّم كل من الطرفين على النحو الواجب مذكرة، ومذكرة جوابية وردّا في غضون الحدود الزمنية التي عيّنتها المحكمة، مع مراعاة أحكام الاتفاق الخاص المتعلقة بالمرافعات الكتابية. ونص الاتفاق الخاص على إمكانية تقديم مرافعة رابعة من كل من الطرفين. إلاّ أن الطرفين أخبرا المحكمة بواسطة رسالة مشتركة مؤرخة ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، أنهما اتفقا على أنه ليس من الضروري تبادل جوابيهما على الردّين.

ونظراً إلى أن هيئة المحكمة الجالسة لم تضم أيّ قاض من جنسية أيّ من الطرفين، بادر كل طرف إلى ممارسة حقه الذين تمنحه له الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي في اختيار قاض خاص ليجلس للنظر في القضية: واختارت ماليزيا السيد كريستوفر جان روبرت دوغارد واختارت سنغافورة السيد شرينيفاسا راو بمارجو.

وكانت القاضية هيغينز، قبل انتخابها رئيسة للمحكمة، قد أشارت إلى الفقرة ٢ من المادة ١٧ من النظام الأساسي وأعلنت عدم أهليتها للمشاركة في النظر في القضية. لذلك فقد كان على نائب الرئيس

القاضي الخصاونة، أن يمارس مهام الرئاسة لأغراض هذه القضية، وفقاً للفقرتين ١ و٢ من المادة ١٣ من لائحة المحكمة.

وعُقدت جلسات علنية في الفترة من ٦ إلى ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧.

الجغرافيا والمعلومات الأساسية التاريخية العامة وتاريخ النزاع
(الفقرات ١٦ - ٣٦)

الجغرافيا (الفقرات ١٦ - ١٩)

وتشرح المحكمة أولاً السياق الجغرافي للنزاع.

بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته هي عبارة عن جزيرة من صخر الغرانيت، طولها ١٣٧ متراً ومتوسط عرضها ٦٠ متراً وتغطي مساحة نحو ٥٦٠ ٨ متراً مربعاً عند أدنى الجزر. وهي واقعة على المدخل الشرقي لمضيق سنغافورة، عند النقطة التي تنفتح فيها هذه المضائق على بحر الصين الجنوبي. وتقع بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته عند التقاء الإحداثيين ١° ١٩' ٤٨'' شمالاً و١٠٤° ٢٤' ٢٧'' شرقاً. وعلى مسافة قرابة ٢٤ ميلاً بحرياً إلى الشرق من سنغافورة، و٧,٧ ميلاً بحرياً إلى الجنوب من ولاية جوهور الماليزية، و٧,٦ ميلاً بحرياً إلى الشمال من جزيرة بينتان الإندونيسية. والإسمان بيدرا برانكا وباتو بوته يعنيان ''الصخرة البيضاء'' بالبرتغالية والمالاي على التوالي. وتقوم على الجزيرة منارة هورسبرغ التي شُيدت في منتصف القرن التاسع عشر.

أما ميدل روكس وساوث ليدج فهما المعلمان البحريان الأقربان إلى بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته. وتقع ميدل روكس على مسافة ٠,٦ ميلاً بحرياً إلى الجنوب منها وتتألف من مجموعتين من الصخور الصغيرة تفصل بينهما مسافة ٢٥٠ متراً وهما فوق مستوى الماء بصورة دائمة وعلى ارتفاع يتراوح بين ٠,٦ من المتر و١,٢ متراً. غير أن ساوث ليدج التي تقع على مسافة ٢,٢ ميلاً بحرياً إلى جنوب جنوب غرب بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، فهي مجموعة صخرية لا تكون بادية للعيان إلاّ عند أدنى الجزر. [انظر الخريطة المجملة رقم ٢]

معلومات أساسية تاريخية عامة
(الفقرات ٢٠ - ٢٩)

وبعد ذلك تقدم المحكمة نظرة عامة على الخلفية التاريخية المعقّدة لهذا النزاع بين الطرفين (التي لا يشار إلاّ إلى أجزاء منها أدناه).

أُنشئت سلطة جوهور في أعقاب استيلاء البرتغاليين على مَلَقّا في عام ١٥١١. وبحلول منتصف القرن السابع عشر كانت هولندا قد انتزعت السيطرة من البرتغال على مساحات مختلفة من المنطقة. وفي عام ١٧٩٥ أنشأ البريطانيون حكمهم على عدد من الممتلكات الهولندية في أرخبيل الملايو، ولكنهم أعادوا هذه الممتلكات الهولندية السابقة في أرخبيل الملايو إلى هولندا في عام ١٨١٤.

وفي عام ١٨١٩، أُنشئ ''مصنع'' بريطاني (محطة تجارية) في جزيرة سنغافورة (التي كانت تتبع جوهور) أقامته شركة East India، التي كانت تعمل كوكيل للحكومة البريطانية في مختلف الممتلكات البريطانية. وقد أدى ذلك إلى تفاقم التوتر بين المملكة المتحدة وهولندا الناجم عن طموحاتهما الاستعمارية المتنافسة في المنطقة. وفي ١٧ آذار/مارس ١٨٢٤ وُقّعت معاهدة بين الدولتين الاستعماريتين. وكنتيجة لهذه المعاهدة أصبح جزء من سلطة جوهور واقعاً داخل دائرة النفوذ البريطانية، في حين وقع الجزء الآخر داخل دائرة النفوذ الهولندية.

وبتاريخ ٢ آب/أغسطس ١٩٢٤ وُقعت معاهدة صداقة وتحالف (يشار إليها فيما بعد باسم ''معاهدة كروفورد'') بين شركة East India وسلطان جوهور والتمنغونغ (وهو مسؤول مالاي رفيع المستوى)، تنص على التنازل الكامل عن سنغافورة لشركة East India، ومعها كل الجزر الواقعة داخل مسافة عشرة أميال جغرافية من سنغافورة.

وعند وفاة السلطان محمود الثالث سلطان جوهور في عام ١٨١٢، طالب إبناه بخلافته في سلطنة جوهور. واعترفت المملكة المتحدة بإبنه الأكبر حسين (الذي كان مقيماً في سنغافورة)، وريثاً للعرش، بينما اعترفت هولندا بالإبن الأصغر عبد الرحمن (الذي كان مقيماً في رياو، وهي بولاو بنتان الإندونيسية حالياً) خلفاً لأبيه. وفي ٢٥ حزيران/يونيه ١٨٢٥، بعث السلطان عبد الرحمن رسالة إلى شقيقه الأكبر ''تبرّع'' له فيها بالجزء من الأراضي المخصصة للسلطان حسين وفقاً لمعاهدة عام ١٨٢٤ الأنغلو - هولندية.

وفيما بين آذار/مارس ١٨٥٠ وتشرين الأول/أكتوبر ١٨٥١، شُيدت منارة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته.

وفي عام ١٨٦٧ أصبحت مستوطنات المضائق، وهي مجموعة من الأراضي التابعة لشركة East India شُكلت في عام ١٨٢٦ وشملت فيما شملته بنانغ وسنغافورة وملقّا، مستعمرة تابعة للتاج البريطاني. وفي عام ١٨٨٥ أبرمت الحكومة البريطانية ودولة جوهور معاهدة جوهور، التي منحت المملكة المتحدة حقوقاً للتجارة والمرور العابر براً خلال دولة جوهور وأوكلت إليها المسؤولية عن علاقات جوهور الخارجية وكذلك المسؤولية عن توفير الحماية البريطانية لسلامتها الإقليمية.

وحُلت مستوطنات المضائق في عام ١٩٤٦؛ وفي تلك السنة ذاتها أُنشئ الاتحاد الملايي الذي ضمّ جزءًا من مستوطنات المضائق السابقة (باستثناء سنغافورة)، وولايات الملايو المتحدة وخمس من ولايات الملايو غير المتحدة (بما في ذلك جوهور). واعتباراً من عام ١٩٤٦ أصبحت سنغافورة تُدار بوصفها مستعمرة تابعة للتاج البريطاني وحدها. وفي عام ١٩٤٨ أصبح الاتحاد الملايي اتحاد الملايو، وتألف من مجموعة من المستعمرات البريطانية وولايات الملايو التي كانت تحت حماية البريطانيين. ونال اتحاد الملايو استقلاله عن بريطانيا في عام ١٩٥٧ وأصبحت جوهور ولاية مؤسِسة للاتحاد. وفي عام ١٩٥٨ أصبحت سنغافورة مستعمرة تتمتع بالحكم الذاتي. وفي عام ١٩٦٣ أُنشئ اتحاد ماليزيا، الذي تَشكّل من اندماج اتحاد الملايو مع المستعمرات البريطانية السابقة سنغافورة وصباح وساراواك. وفي عام ١٩٦٥ انفصلت سنغافورة عن الاتحاد وأصبحت دولة مستقلة وذات سيادة.

تاريخ النزاع
(الفقرات ٣٠ – ٣٦)

تلاحظ المحكمة أنه في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، نشرت ماليزيا خريطة معنونة ''المياه الإقليمية وحدود الجرف القاري لماليزيا'' (يشار إليها فيما بعد باسم ''خريطة عام ١٩٧٩''). وبيّنت تلك الخريطة جزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته واقعة داخل مياه ماليزيا الإقليمية. وبواسطة مذكرة دبلوماسية مؤرخة ١٤ شباط/فبراير ١٩٨٠ رفضت سنغافورة ''مطالبة'' ماليزيا بجزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته وطلبت تصحيح خريطة عام ١٩٧٩. وأدى هذا إلى تبادل المراسلات وفيما بعد إلى سلسلة من المحادثات المشتركة بين الحكومتين في عام ١٩٩٣ و١٩٩٤ لم تُسفر عن حل للمسألة. وخلال الجولة الأولى من المحادثات في شباط/فبراير ١٩٩٣ طُرحت أيضاً مسألة تبعية ميدل روكس وساوث ليدج. وبالنظر إلى عدم إحراز أيّ تقدم في المفاوضات الثنائية، اتفق الطرفان على إخضاع نزاعهما لمحكمة العدل الدولية بغية حلّه.

وتشير المحكمة إلى أنه في سياق أيّ نزاع يتصل بالسيادة على الأراضي، يكون للتاريخ الذي يتبلور فيه النزاع، أهميته. وفي رأي المحكمة أن النزاع بشأن السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته تبلور في ١٤ شباط/فبراير ١٩٨٠ وهو تاريخ احتجاج سنغافورة رداً على نشر ماليزيا لخريطة عام ١٩٧٩. وفيما يتعلق بالسيادة على ميدل روكس وساوث ليدج، تجد المحكمة أن النزاع تبلور في ٦ شباط/فبراير ١٩٩٣، عندما أشارت سنغافورة إلى هذين المعلمين البحريين في سياق مطالبتها بجزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، أثناء المناقشات الثنائية بين الطرفين.

السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته
(الفقرات ٣٧ – ٢٧٧)

موقفا الطرفين
(الفقرات ٣٧ – ٤٢)

تذكر ماليزيا في مرافعتها الكتابية أن ''لديها حق ملكية أصيلاً في بولاو باتو بوته منذ وقت طويل، وبولاو باتو بوته، هي، كعهدها دائماً، جزء من ولاية جوهور الماليزية. ولم يحدث أيّ شيئ يزيح سيادة ماليزيا عليها. أما وجود سنغافورة على الجزيرة الذي كان لغرض وحيد هو تشييد وصيانة منارة هناك — بإذن من السلطة العليا الإقليمية — فهو ليس كافياً ليمنحها السيادة عليها''. وتقول ماليزيا كذلك إن الجزيرة ''لا يمكن أن تعتبر في أيّ وقت ذي صلة أرضاً لا مالك لها وبالتالي عرضة للحيازة عن طريق الإشغال أو الاحتلال''.

وتدعي سنغافورة أن ''اختيار بيدرا برانكا كموقع لبناء منارة بإذن من التاج البريطاني''، وهي عملية بدأت في عام ١٨٤٧، ''يشكّل تأكيداً كلاسيكياً للملكية باسم السلطة العليا''. واستناداً إلى ما أوردته سنغافورة، فإن التاج البريطاني حاز حق ملكية الجزيرة وفقاً للمبادئ القانونية في ذلك الزمان ومنذ ذلك الحين ''والتاج البريطاني وخلفه الشرعي، جمهورية سنغافورة، يحافظان عليها''. ورغم عدم ورود أيّ إشارة صريحة في مذكرة سنغافورة ومذكرتها الجوابية إلى مركز بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته بوصفها أرضاً لا مالك لها، فإن المحكمة تلاحظ أن سنغافورة بيّنت بصراحة في ردّها أن ''من الواضح أن مركز بيدرا برانكا في عام ١٨٤٧ كان مركز أرض لا مالِك لها''.

وفي ضوء ما سبق، تلاحظ المحكمة أن القضية تنحصر فيما إذا كان بوسع ماليزيا أن تثبت أن سند ملكيتها الأصلي يعود تاريخه إلى الفترة السابقة لأنشطة سنغافورة عام ١٨٤٧ إلى عام ١٨٥١، وعكس ذلك ما إذا كان بوسع سنغافورة أن تثبت ادعاءها بأنها ''حازت الملكية الشرعية لبيدرا برانكا/بولاو باتو بوته'' في مرحلة ما اعتباراً من منتصف القرن التاسع عشر عندما بدأ وكلاء التاج البريطاني تشييد المنارة.

مسألة عبء الإثبات
(الفقرات ٤٣ – ٤٥)

بالنسبة إلى هذه المسألة، تؤكد المحكمة من جديد أن أحد المبادئ العامة للقانون، الذي تؤكده سوابقها، هو أن على الطرف الذي يدفع بنقطة تستند إلى واقعة دعماً لمطلبه عليه أن يثبت تلك الواقعة.

المركز القانوني لبيدرا برانكا/بولاو باتو بوته قبل عام ١٨٤٠
(الفقرات ٤٦ – ١١٧)

سند الملكية الأصلي لجزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته
(الفقرات ٤٦ – ٨٠)

تبدأ المحكمة بملاحظة أنه من غير المتنازع فيه أن سلطنة جوهور، منذ أن برزت إلى الوجود في عام ١٥١٢، قامت كدولة ذات سيادة لها مجال إقليمي معيّن خاضع لسيادتها في أجزاء من جنوب شرق آسيا. وتلاحظ المحكمة بعد أن درست حجج الطرفين، أنه اعتباراً من القرن السابع عشر على الأقل وحتى أوائل القرن التاسع عشر، كان من المعترف به أن المجال الأرضي والبحري لمملكة جوهور يشمل جزءًا كبيراً من شبه جزيرة الملايو، ويمتد عبر مضائق سنغافورة ويشمل الجزر والجزيرات في منطقة المضائق، حيث تقع بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته.

ثم تنتقل المحكمة إلى تأكيد أن سند الملكية الأصلي لبيدرا برانكا/بولاو باتو بوته الذي تطالب به ماليزيا له أساس في القانون.

ومما له مغزاه حقيقة أن بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته كانت معروفة دائماً بأنها تشكل خطراً ملاحياً في مضائق سنغافورة. لذلك فإنه من الواضح أن الجزيرة لم تكن أرضاً غير معروفة. وثمة عامل آخر له مغزاه هو حقيقة أنه لا يوجد أيّ دليل عبر تاريخ سلطنة جوهور القديمة بأكمله على أنه تم التقدم في أيّ وقت بأيّ مطالبة منافسة لجزر في منطقة مضائق سنغافورة.

وتشير المحكمة إلى الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولي الدائمة في القضية المتعلقة بالمركز القانوني لشرق غرينلاند، بشأن مغزى عدم وجود مطالبات منافسة. وقد أشارت محكمة العدل الدولي الدائمة في

ذلك الوقت إلى أنه بينما ''في معظم القضايا التي تنطوي على مطالبات بالسـيادة الإقليمية ..... تكون هناك دائماً مطالبتان متنافسـتان على السـيادة''، فإنه لم يتم في القضية المعروضة عليها ''وحتى عام ١٩٣١ التقدم بأيّ مطالبة من أيّ دولة غير الدانمرك بالسـيادة على غرينلاند''. لذلك فإن محكمة العدل الدولي الدائمة خلصت إلى أنه نظراً إلى ''طبيعة الأجزاء غير المسـتعمرة من البلد، التي تجعل الوصول إليها متعذراً، فقد أظهر ملـك الدانمرك والنرويج ... في الفترة مـن عام ١٧٢١ إلى عام ١٨١٤ سلطته إلى حدّ يكفي لجعل مطالبة بلده بالسيادة مطالبة سليمة وأن حقوقه في غرينلاند لا تقتصر على المنطقة المستعمرة منها''.

وتلاحظ المحكمة أن هذا الاستنتاج ينطبق أيضاً على القضية الراهنة التي تنطوي على جزيرة صغيرة غير مأهولة وغير قابلة لأن تكون مأهولة والتي لم يتم التقدم بأيّ مطالبة بالسـيادة عليها من قبل أيّ دولة أخرى عبر السـنوات من أوائل القرن السـادس عشـر وحتى منتصف القرن التاسـع عشر. وفي ذلك السياق، تلاحظ المحكمة أيضاً أن سلطة الدولة لا ينبغي بالضرورة إظهارها ''في الواقع في كل لحظة وفي كل نقطة من الأرض''، كما يظهر من قضية جزيرة بالماس (هولندا/الولايات المتحدة الأمريكية).

وتخلص المحكمة مما سبق إلى أن المجال الإقليمي لسلطنة جوهور شمل مـن حيث المبدأ كل الجزر والجزيرات داخل مضائق سـنغافورة، بما في ذلك جزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته. وتجد أن ملكية السلطنة لهذه الجـزر لم تكن محل تحد من أيّ دولة أخـرى في المنطقة ويمكن في كل الظروف اعتبارها مستوفية لشـرط ''إظهار السيادة الإقليمية المستمرة والسلمية''. وهكذا تخلص المحكمة إلى أن سلطنة جوهور كانت صاحبة سند الملكية الأصلي في جزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته.

وتجد المحكمة، بعد دراسة أواصر الولاء التي كانت قائمة بين سلطنة جوهور والأورانغ لاوت (''شعب البحر'')، الذين كانوا يمارسون صيد الأسماك وأنشـطة قرصنة في مضائق سنغافورة، أن الوصف الذي أورده المسـؤولون البريطانيون في التقارير الرسمية المعاصرة عن طابع ومستوى العلاقة بين سلطان جوهور والأورانغ لاوت تؤكد السند الأصلي القديم لسـلطنة جوهور في ملكية هذه الجـزر، بما في ذلك بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته.

وبعد ذلك تنتقل المحكمة إلى مسألة ما إذا كان سند الملكية هذا قد تأثر بالتطورات في الفترة بين ١٨٢٤ و١٨٤٠.

الأهمية القانونية للمعاهدة الأنغلو - هولندية لعام ١٨٢٤
(الفقرات ٨١ - ١٠١)

تلاحـظ المحكمة في المقام الأول أن الأدلة الوثائقية تُظهر بشـكل حاسـم أن سلطنة جوهور ظلت قائمة بنفس الكيان ذات السيادة طيلة الفـترة من ١٥١٢ إلى ١٨٢٤، بالرغم من التغيرات في النطاق الجغرافي الدقيق لمجالها الإقليمي ولتقلبات الحظوظ في السـلطنة عبر العصور، وأن هذه التغيرات والتقلبات لم تؤثر على الحالة القانونية بالنسـبة إلى منطقة مضائق سنغافورة، التي بقيت دائماً داخل المجال الإقليمي لسطنة جوهور.

وفي المقام الثاني، تلاحظ المحكمة أن من المتفق عليه بين الطرفين أن معاهـدة عام ١٨٢٤ الأنغلو - هولندية قسّـمت المنطقة إلى جزأين — جزء يتبع منطقة النفوذ الهولندية (سـلطنة رياو - لينغا تحت حكم عبد الرحمن) والجزء الآخر الذي يقع داخل منطقة النفوذ البريطاني (سـلطنة جوهور تحت حكم حسـين). غـير أنه يبدو أن سـنغافورة تدعي أن المعاهـدة لم تتناول كل المضائق وأن بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته بقيت أرضاً لا مالك لها أو أصبحت أرضاً لا مالك لها نتيجة تقسيم ''سلطنة جوهور القديمة''، مما أفسـح المجال أمام البريطانيين ''للتملك القانوني'' لبيدرا برانكا/بولاو باتو بوته خلال الفترة ١٨٤٧ - ١٨٥١.

وبعـد تحليل دقيق لنص معاهدة عـام ١٨٢٤ الأنغلو - هولندية، تخلص المحكمة إلى أن المعاهدة كانت انعكاساً قانونياً للتسوية السياسية التي تم التوصل إليها بين الدولتين الاستعماريتين لتقسيم المنطقة الإقليمية لسـلطنة جوهور القديمة إلى سلطنتين تقع كل منهما داخل منطقة نفوذ إحدى الدولتين الاستعماريتين. وهكذا لم تترك هذه الخطة أيّ إمكانية لفراغ قانوني تتيحه حرية التحرك لاسـتملاك جزيرة استملاكاً قانونياً فيما بين منطقتي النفوذ هاتين.

ومن شـأن الإشـارة العامة في المادة ١٢ من المعاهدة إلى ''الجزر الأخرى جنوبي مضائق سنغافورة'' أن توحي بأن كل الجزر والجزيرات داخل المضائق تقع داخل منطقة النفوذ البريطاني. وهذا يشـمل بالطبع جزيـرة بيـدرا برانكا/بولاو باتو بوته التي بقيت جزءًا مما ظل يسـمى ''سلطنة جوهور'' بعد تقسيم السلطنة القديمة.

أهمية معاهدة كروفورد لعام ١٨٢٤
(الفقرات ١٠٢ - ١٠٧)

وتدرس المحكمة بعد ذلك أهمية ''معاهدة كروفورد'' بالنسـبة إلى النـزاع، وهي المعاهـدة التي تنازل بموجبها سـلطان جوهور وتمنغونغ جوهور عن جزيرة سـنغافورة لشركة East India. وتذكر المحكمة أنه لا يمكـن الاعتماد على المعاهدة بوصفها ترسـخ ''الاعتراف البريطاني بالسيادة السابقة والمستمرة لسلطنة جوهور على كل الجزر الأخرى في مضيق سـنغافورة وحوله''، بما في ذلك بيـدرا برانكا/بولاو باتو بوته، وفـق ما تدعيه ماليزيا. غير أن المحكمة تلاحظ، على النقيض من ذلك، أن هذا الاسـتنتاج لا يعني أن الجزر في مضائق سنغافورة الواقعة خارج نطاق المادة الثانية من المعاهدة كانت أراض لا مالك لها ولا أنه يمكن أن تخضع للاستيلاء عليها عن طريق ''الاحتلال المشروع''. وهذه النقطة لا يمكن الحكم عليها إلاّ في سياق ما كان لتقسيم سلطنة جوهور القديمة من أثر على الجزر في منطقة مضائق سنغافورة، وبصورة خاصة في ضوء المعاهـدة الأنغلو - هولندية لعام ١٨٢٤ وفي ضوء الأهمية القانونية، أو عدمها، لما يسـمى رسالة ''التبرع'' لعام ١٨٢٥ التي بعث بها السلطان عبد الرحمن سـلطان رياو - لينغا إلى شـقيقه السلطان حسين سلطان جوهور.

المغزى القانوني لرسالة ''التبرع'' لعام ١٨٢٥
(الفقرات ١٠٨ – ١١٦)

وتفحص المحكمة ما إذا كان لرسالة ''التبرع'' التي بعث بها السلطان عبد الرحمن إلى شقيقه السلطان حسين الأثر القانوني بنقل ملكية الأراضي المشمولة برسالة ''التبرع'' تلك. وتلاحظ المحكمة أن ما يسمى رسالة ''التبرع'' من السلطان عبد الرحمن إلى شقيقه السلطان حسين هي مجرد تأكيد للتقسيم المتفق عليه بموجب المعاهدة الأنغلو – هولندية لعام ١٨٢٤ ولذلك فليس لها أيّ أثر قانوني.

الخلاصة (الفقرة ١١٧)

وتخلص المحكمة إلى أن ماليزيا قد أثبتت بما يقنع المحكمة أنه حتى الوقت الذي بدأ فيه البريطانيون استعداداتهم لتشييد المنارة على جزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته في عام ١٨٤٤، كانت هذه الجزيرة تحت سيادة سلطان جوهور.

المركز القانوني لبيدرا برانكا/بولاو باتو بوته بعد الأربعينات من القرن التاسع عشر (الفقرات ١١٨ – ٢٧٢)

تلاحظ المحكمة أنه بغية البت فيما إذا كانت ماليزيا قد احتفظت بالسيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته في أعقاب عام ١٨٤٤ أو ما إذا كانت السيادة قد انتقلت منذ ذلك الحين إلى سنغافورة، فإنها تحتاج إلى أن تقيّم الوقائع ذات الصلة — وهي تتألف بصورة رئيسية من سلوك الطرفين خلال تلك الفترة — بالرجوع إلى المبادئ والقواعد التي تحكم القانون الدولي.

القانون المنطبق (الفقرات ١١٨ – ١٢٥)

وتلاحظ المحكمة أن أيّ انتقال للسيادة قد يكون عن طريق اتفاق بين الدولتين المعنيتين. ومثل هذا الاتفاق قد يتخذ شكل معاهدة، كما في حالة معاهدة كروفورد لعام ١٨٢٤ واتفاق عام ١٩٢٧ المشار إليه في موضع سابق. وقد يكون الاتفاق بدلاً من ذلك ضمنياً وينشأ من سلوك الطرفين. وفي هذه المسألة لا يفرض القانون الدولي أيّ شكل معين ولكنه يصب التشديد على نوايا الطرفين. والسيادة على إقليم قد تنتقل في ظل ظروف معينة نتيجة فشل الدولة صاحبة السيادة في الرد على سلوك يتماشى مع السيادة أبدته الدولة الأخرى أو على مظاهر ملموسة من إبداء السيادة الإقليمية من قبل الدولة الأخرى. ومثل هذه المظاهر من إبداء السيادة قد تستدعي رداً إذا أُريد لها ألاّ تكون قابلة للاعتراض من الدولة المعنية. وعدم صدور رد فعل قد يوازي قبولاً أو رضىً ضمنياً بما معناه أن السكوت قد يتحدث أيضاً ولكن إذا كان سلوك الدولة الأخرى يستدعي رداً. ومن الأمور الحاسمة بالنسبة إلى تقييم المحكمة لسلوك الطرفين هو ما لسيادة الدولة على الإقليم، وللاستقرار وتأكيد تلك السيادة، من أهمية مركزية في القانون الدولي والعلاقات الدولية. وبسبب ذلك فإن أيّ انتقال للسيادة على إقليم على أساس سلوك الطرفين يجب أن يظهر واضحاً وبدون أيّ شك من خلال ذلك السلوك والوقائع ذات الصلة.

عملية انتخاب الموقع لمنارة هورسبرغ (الفقرات ١٢٦ – ١٤٨)

في عام ١٨٣٦ أعرب التجار والبحارة عن رغبة في بناء منارة أو أكثر تخليداً لذكرى جيمز هورسبرغ، الذي كان عالماً هندروغرافياً في شركة East India. وفي تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٣٦ تم تحديد ''بيدرا برانكا'' بوصفها موقعاً مفضّلاً. وفي رسالة وُجهت إلى حاكم سنغافورة في ١ آذار/مارس ١٨٤٢ ذُكرت ''بيدرا برانكا'' بالتحديد بوصفها الموقع الوحيد. وتلاحظ المحكمة أنه في هذه الرسالة الرسمية الأولى، اعترفت المصالح التجارية الخاصة بأن على الحكومة البريطانية أن تعمل على تحقيق هذا الاقتراح وتوفر له مزيداً من الأموال.

وفي المراسلات التي تبعت ذلك بين مقدمي هذا الاقتراح والسلطات البريطانية تم تحديد عدة مواقع بديلة. وبحلول تشرين الأول/أكتوبر ١٨٤٤، حُددت جزيرة ''بيك روك'' بوصفها الموقع المؤهل أكثر من غيره لتشييد المنارة. وفي أواخر تشرين الثاني/نوفمبر تلقى و. ج. بَتَرَوورث، الذي أصبح حاكم مستوطنات المضائق في عام ١٨٤٣، ردّين على رسالتين كتبهما إلى سلطان وتمنغونغ جوهور. ورغم البحث المستفيض الذي قام به الطرفان، لم يتم العثور على رسالتي الحاكم، غير أن الطرفين قدماً إلى المحكمة نسخاً من ترجمات الردين وكلاهما مؤرخ في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٤٤، وفيهما وافق السلطان والتمنغونغ على تشييد منارة في مضائق سنغافورة، بدون ذكر الموقع بالتحديد.

وتجد المحكمة، لدى فحصها لما إذا كانت جوهور قد تنازلت عن السيادة على قطعة معينة من إقليمها سوف تختارها المملكة المتحدة لتشييد وتشغيل منارة للغرض المذكور أو ما إذا كانت قد منحت فقط الإذن لتشييد وتشغيل تلك المنارة، أن المراسلات في هذا الشأن غير حاسمة.

ونظراً إلى عدم وجود أيّ اتفاق كتابي يتعلق بطرائق صيانة المنارة والجزيرة التي سوف تشيد عليها، ترى المحكمة أنها ليست في موقف يمكنها من حل المسألة المتعلقة بمحتوى أيّ اتفاق ممكن قد تم التوصل إليه في تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٤٤.

تشييد وتشغيل منارة هورسبرغ، ١٨٥٠ – ١٨٥١
(الفقرات ١٤٩ – ١٦٣)

تلاحظ المحكمة أن التخطيط لتشييد المنارة والتشييد ذاته كانا في يد مسّاح الحكومة في سنغافورة، جون تومسون، الذي عيّنه الحاكم بتروورث مهندساً معمارياً للمشروع. وفي كانون الأول/ديسمبر ١٨٤٩، بدأ مسّاح الحكومة تنظيم التشييد. وفي ٢٤ أيار/مايو ١٨٥٠ تم إرساء حجر الأساس. وتحيط المحكمة علماً بحقيقة أنه لم يكن لسلطات جوهور أيّ وجود في ذلك الاحتفال. وليست هناك أيّ بادرة تشير إلى أن الحاكم قام حتى بدعوة أيّ من هذه السلطات للحضور. وهذا يوحي بأن السلطات البريطانية وسلطات سنغافورة لم تر أن من الضروري إعلام جوهور بأنشطتهما في بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته.

وزار تمنغونغ جوهور الصخرة مرة واحدة فقط، وذلك بعد تسعة أيام من إرساء حجر الأساس وكان برفقته ٣٠ من أتباعه.

وبعد وصف طرائق التشييد وتشغيل المنارة، تلاحظ المحكمة أنها لا تستطيع أن تستخلص أيّة استنتاجات فيما يتعلق بالسيادة، بل إنها ترى أن لتلك الأحداث تأثيراً على مسألة وجهات النظر المتطورة لدى السلطات في جوهور وفي سنغافورة بشأن السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته.

سلوك الطرفين، ١٨٥٢ – ١٩٥٢ (الفقرات ١٦٤ – ١٩١)

تدرس المحكمة أولاً نظام المنارات في المضائق وما يتصل به من تشريعات بريطانية وسنغافورية. وهي تلاحظ أنه كمسألة قانون يجوز أن تُبنى منارة على إقليم دولة ما وأن تتولى إدارتها دولة أخرى — بموافقة الدولة الأولى. والعنصر الرئيسي في حجة ماليزيا هو أن منارة هورسبيرغ قد شُيدت على جزيرة السيادة عليها تابعة لجوهور وبسبب ذلك فإن كل إجراءات السلطات البريطانية، وبعدها سلطات سنغافورة، هي مجرد أفعال تمت في المجرى العادي لتشغيل المنارة. أما سنغافورة فتقول، على النقيض من ذلك، إن بعض الإجراءات ليست مجرد تشغيل المنارة بل هي، كلياً أو جزئياً، أفعال تتماشى مع السيادة. وتشير سنغافورة إلى تشريعات استنتها هي ذاتها واستنها كذلك سلفها في سند الملكية، والتي نظمت توزيع التكاليف لتشييد وتشغيل المنارة، والتي وضعت المنارة تحت سيطرة مختلف الهيئات الحكومية، ونظمت أنشطة الأشخاص المقيمين في بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته أو الزائرين لها والعاملين فيها. غير أن المحكمة ترى أن الأحكام التي تتذرع بها سنغافورة لا تُثبت في حد ذاتها السيادة البريطانية على المناطق التي تنطبق عليها تلك الأحكام لأنها تنطبق بصورة مماثلة على المنارات التي تقوم دون شك في أراضي جوهور وكذلك على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، وعلاوة على ذلك فإن هذه الأحكام لا تورد صراحة أيّ ذكر للسيادة.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى مختلف التطورات الدستورية التي تتذرع بها ماليزيا، بما في ذلك، اتفاق مستوطنات المضائق ومياه جوهور الإقليمية لعام ١٩٢٧، وترى أنها لا تساعد في تسوية مسألة السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته. وتلاحظ أن الغرض من الاتفاق كان "التنازل بأثر رجعي" لجوهور على مناطق معينة كانت جوهور قد تنازلت عنها لشركة East India في عام ١٨٢٤ وكانت كلها تقع داخل مسافة ١٠ أميال من جزيرة سنغافورة الرئيسية. غير أنها لم تكن تشمل بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته لأن هذه الجزيرة لم تكن داخل نطاق الاتفاق.

وفيما يتعلق بادعاء ماليزيا بأن التيمنغونغ ظل يمارس السيطرة على صيد الأسماك في جوار بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، بعد تشييد المنارة، كما يظهر من تبادل الرسائل بين جوهور والسلطات البريطانية في سنغافورة في عام ١٨٦١، فإن المحكمة تلاحظ أن تبادل الرسائل يتصل بأحداث وقعت داخل مسافة ١٠ أميال من جزيرة سنغافورة. ولذلك لا يمكن العول على حقيقة أن سلطات سنغافورة لم تشر، في ذلك السياق، إلى السيادة على مياه بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته.

تبادل الرسائل عام ١٩٥٣ (الفقرات ١٩٢ – ٢٣٠)

تلاحظ المحكمة أنه في ١٢ حزيران/يونيه ١٩٥٣ كتب أمين شؤون المستعمرة في سنغافورة إلى المستشار البريطاني لسلطان جوهور أنه "أوعز إليه أن يطلب معلومات عن الصخرة التي تقع على مسافة نحو ٤٠ ميلاً من سنغافورة والمعروفة باسم بيدرا برانكا" في سياق "البت في حدود المياه الإقليمية للمستعمرة". وقد اعترف الأمين أنه في حالة بولاو بيسانغ، وهي جزيرة "تقع أيضاً خارج حدود المستعمرة بموجب المعاهدة" فإن "من الواضح أنه لا يوجد أيّ انتقاص من سيادة جوهور"، وطلب الأمين إطلاعه على "أيّة وثائق تُظهر تأجيراً أو منحاً للصخرة أو تنازلاً عنها من حكومة دولة جوهور أو التصرف فيها بأيّ طريقة أخرى". وفي وقت لاحق من ذلك الشهر أخبر أمين مكتب المستشار البريطاني لسلطان جوهور، أمين شؤون المستعمرات أنه قد أحال الرسالة إلى أمين شؤون الولاية في جوهور الذي سوف "يود دون شك أن يتشاور مع مفوض شؤون الأراضي والمناجم ومع كبير المساحين وأن يرجع إلى المحفوظات الموجودة قبل رفع آراء حكومة الدولة إلى كبير الأمناء". وفي رسالة مؤرخة ٢١ أيلول/سبتمبر ١٩٥٣، رد أمين شؤون الدولة بالإنابة في جوهور قائلاً إن "حكومة جوهور لا تطالب بملكية بيدرا برانكا".

وترى المحكمة أن لتبادل الرسائل هذا وتفسيره أهمية مركزية في تقرير فهم الطرفين المتطور للسيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته.

وتلاحظ المحكمة أن رسالة سنغافورة المؤرخة ١٢ حزيران/يونيه ١٩٥٣ تلتمس معلومات عن "الصخرة" ككل وليس عن مجرد المنارة، في ضوء تحديد المياه الإقليمية للمستعمرة، وهي مسألة تعتمد على السيادة على الجزيرة. وتشير المحكمة إلى أنه كان للرسالة أثر إخطار السلطات في جوهور بأنه في عام ١٩٥٣ فهمت السلطات في سنغافورة أن أسلافها ظنوا أن بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته قد مُنحت "هبة" من السلطان والتمنغونغ إلى شركة East India. وتفهم المحكمة أن الرسالة تُظهر أن سلطات سنغافورة لم تكن لديها فكرة واضحة عن الأحداث التي وقعت قبل قرن من الزمن وأنها لم تكن متأكدة من أن سجلاتها تامة.

وتنتقل المحكمة إلى دراسة الرد من أمين شؤون الدولة بالإنابة في جوهور، وترفض ادعاء ماليزيا بأنه بموجب اتفاق جوهور بين التاج البريطاني وسلطان جوهور وبموجب اتفاق اتحاد الملايو بين التاج البريطاني وتسع من ولايات الملايو (بما فيها جوهور)، فإن أمين شؤون الدولة بالإنابة "كان قطعاً غير مأذون له" و لم تكن له "الأهلية القانونية ليكتب رسالة عام ١٩٥٣ أو ليتنازل عن أيّ جزء من أراضي جوهور أو أن يتخلى عنه أو أن يؤكد ملكية جوهور له".

وترى المحكمة أن اتفاق جوهور ليس هاماً نظراً إلى أن المراســلات بدأت بمبادرة من ممثل لحكومة صاحبة الجلالة البريطانية التي لم تكن تعتبر في ذلــك الوقت دولة أجنبية؛ يضاف إلى ذلك أن المستشــار البريطاني لســلطان جوهر هو الذي أحال الرســالة الأوّليــة إلى أمين الدولة في السلطنة. وترى المحكمة أيضاً أن اتفاق اتحاد الملايو لا يؤيد حجة ماليزيا لأن فعل الرد على طلب معلومات ليس ''ممارســة للسلطة التنفيذية''. وعلاوة على ما ســبق فإن إخفاق ماليزيا في التذرع بهذه الحجة، سواء طيلة فترة المفاوضات الثنائية بأكملها مع سنغافورة أو في المرافعات حتى وقــت متأخر من مرحلة المرافعات الشــفوية، تدعم قرينة النظامية التي تذرعت بها سنغافورة.

وتُعرب المحكمة، وقد درســت محتوى رســالة ١٩٥٣، عن رأيها في أن رد جوهــور واضــح في معناه: جوهــور لا تطالب بملكية بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته. وهــذا الرد يتصل بالجزيرة ككل وليس بمجرد المنارة. وعندما تُقرأ رسالة جوهور في سياق الطلب المقدم من سنغافورة للحصول على عناصر معلومات لها تأثير على مركز بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، كما نوقش أعلاه، يصبح واضحاً أن الرســالة تتناول مسألة الســيادة على الجزيرة. وبالتالي تخلص المحكمة إلى أن رد جوهور يُظهر أنه في عام ١٩٥٣ كانت جوهور تفهم أنه ليست لها سيادة على جزيرة بيــدرا برانكا/بولاو باتــو بوته. وفي ضوء رد جوهــور، لم يكن لدى الســلطات في سنغافورة أيّ سبب للشك في أن المملكة المتحدة كانت لها السيادة على الجزيرة.

و لم تكن الخطوات التي اتخذتها ســلطات سنغافورة كرد فعل على هذا الجواب الأخير معروفة لدى السلطات في جوهور كما أن لها أهمية محدودة بالنسبة إلى تقييم المحكمة لتطور أيّ تفاهم مشترك بين الطرفين. ويُظهــر ملف القضيــة، أنه عند تلقي رد جوهور، بعث أمين شــؤون المستعمرة في ســنغافورة مذكرة داخلية إلى المدعي العام يذكر فيها أنه يظن أنه ''اعتماداً على هذا الرد، نستطيع أن نطالب ببيدرا برانكا...''. وذكر المدعي العام أنه يوافق على هذا التقييم. وكما يُظهر ملف القضية حتى الآن، لم تتخذ ســلطات ســنغافورة أيّ إجراء آخر. وكانت قد تلقت بالفعل رســائل ذات صلة بالموضوع من لندن تنتقل المحكمة إلى دراستها الآن.

سلوك الطرفين بعد عام ١٩٥٣ (الفقرات ٢٣١ - ٢٧٢)

تبدأ المحكمة بدراســة ادعاء ســنغافورة بأنها وأسلافها قد مارست سلطات سيادية على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته عن طريق التحقيق في تحطم الســفن داخل المياه الإقليمية للجزيرة. وتشير المحكمة أيضاً، وقد خلصت إلى أن هذا الســلوك يقدم دعماً هاماً لقضية سنغافورة، إلى أن ماليزيا لم تحتج على هذه الفئة من سلوك سنغافورة إلاّ في حزيران/يونيه ٢٠٠٣ بعد أن بدأ نفاذ الاتفاق الخاص الذي يحيل النزاع إلى المحكمة.

وبعد دراســة حجة ســنغافورة لممارسة الســيطرة الخالصة على الزيــارات لبيدرا برانكا/بــولاو باتو بوته واســتخدام الجزيرة من قبل مسؤولين من سنغافورة وكذلك من دول أخرى، بما فيها ماليزيا، تذكر المحكمة أن العديد من الزيارات التي قام بها الموظفون من سنغافورة تتصل بصيانة المنارة وتشغيلها وليست هامة في هذه القضية. على أنها تجد أن ســلوك سنغافورة فيما يتعلق بمنح الأذونات أو عدم منحها للمسؤولين الماليزيين في ســياق مسح للمياه المحيطة بالجزيرة تم في عام ١٩٧٨ يجب اعتباره ســلوكاً يتسق مع الســيادة ويمد ادعاء سنغافورة بالسيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته بدعم هام.

ويدعي الطرفان بأن دورياتهمــا ومناوراتهما البحرية حول جزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته منذ تأسيس سلاح البحرية لدى كل منهما يشــكل إظهاراً لحقوقهما السيادية على الجزيرة. غير أن المحكمة لا ترى أن هذا النشــاط هام بالنســبة إلى جانب أو إلى آخر. وهي تلاحظ أن السفن البحرية العاملة من ميناء سنغافورة لا بد وأن تمر في أغلب الأحيان بالقرب من بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته كمسألة ضرورة جغرافية.

وفيما يتعلق بادعاء ســنغافورة بأن رفع عَلَمي بريطانيا وسنغافورة على منارة هورســبرغ منذ أن بدأ تشــغيلها حتى يومنا هذا هو إظهار واضح للســيادة، تذكر المحكمة أن رفــع أيّ علم ليس في الحالة العادية مظهراً من مظاهر السيادة. ومع ذلك فإن المحكمة ترى أنه يمكن إعطاء بعض الوزن لكون ماليزيا لم تحتج على رفع العلم على منارة هورسبرغ.

وبعد ذلك تفحص المحكمة تركيب بحرية ســنغافورة لمحطة ترحيل للإشارات اللاسلكية، في أيار/مايو ١٩٧٧ لصالح محطة عسكرية لإعادة البث في بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته. وتدعي سنغافورة أن تركيب هذه المحطة تم علناً. ولكن ماليزيا تؤكد أن التركيب تم ســراً وأنها لم تعلم به إلاّ عندما تسلمت مذكرة سنغافورة. ولا تستطيع المحكمة أن تقيّم مدى صحة الادعاءات الصادرة عن الجانبين بشــأن معرفة ماليزيا بالتركيب. وهذا الســلوك لا يتماشى مع اعتراف سنغافورة بأيّ حدود على حرية تصرفها.

وفيما يتعلق بالخطط لاستصلاح المناطق المحيطة ببيدرا برانكا/بولاو باتو بوته والتي كانت سلطة ميناء سنغافورة قد نظرت فيها في مناسبات مختلفة في الســبعينات من القرن الماضي، فإن المحكمة تلاحظ أنه بالرغم من عدم المضي في عملية الاســتصلاح وبالرغم مــن أن بعض الوثائق لم تكــن علنية، إلاّ أن الإعلان عن طرح العطــاء كان علنياً واجتذب ردوداً. يضــاف إلى ذلك أن العمل المقــترح، وفق ما أُعلن عنه، تعدى صيانة المنارة وتشغيلها. وهو سلوك يدعم قضية سنغافورة.

وفي عام ١٩٦٨، أبرمت حكومة ماليزيا وشركة كونتيننتال أويل الماليزيــة اتفاقاً يأذن بالتنقيب عن البترول في كل منطقة الجرف القاري الواقع إلى الشرق من ساحل ماليزيا الغربية. ونظراً إلى الحدود الإقليمية لهذا الامتياز وشــروطه وعدم الإعلان عن إحداثياته، لا تعطي المحكمة أيّ وزن لهذا الامتياز.

ومدت ماليزيا في عام ١٩٦٩ بواســطة تشــريع مياهها الإقليمية من ٣ أميال بحرية إلى ١٢ ميلاً بحرياً. وتدعي ماليزيا أن هذا التشــريع ''مدّ المياه الإقليمية الماليزية إلى جزيرة بولاو باتو بوته''. غير أن المحكمة

تلاحظ أن التشريع المذكور لا يحدد المناطق التي يجب أن يطبق فيها إلاّ بتعبير عام للغاية: فهو يكتفي بالقول إنه ينطبق ''في كل أرجاء ماليزيا''.

وتتذرع ماليزيا بعدة اتفاقات إقليمية تدعم ادعاءها بالسيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته: اتفاق الجرف القاري بين إندونيسيا وماليزيا لعام ١٩٦٩ واتفاق البحر الإقليمي لعام ١٩٧٠، واتفاق البحر الإقليمي بين إندونيسيا وماليزيا لعام ١٩٧٣. ولا تعتبر المحكمة أن هذه الاتفاقات يمكن أن يكون لها أيّ وزن فيما يتعلق بالسيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، نظراً إلى أنها لا تشمل هذه المسألة. وبالمثل لا تعطي المحكمة أيّة أهمية، لأغراض هذه القضية، للتعاون في مضائق ملقّا وسنغافورة الذي اعتمدته إندونيسيا وماليزيا وسنغافورة في عام ١٩٧١ والذي تتذرع به سنغافورة.

وترفض المحكمة كذلك كوثائق غير موثوقة ووصفية أساساً بعض المنشورات الرسمية لحكومة سنغافورة التي تصف الإقليم والتي هي في رأي ماليزيا هامة لعدم وجود أيّة إشارة فيها إلى بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته بين ما يقارب ٦٠ جزيرة شملتها تلك المنشورات.

وأخيراً تنتقل المحكمة إلى قرابة مائة خريطة رسمية قدمها الطرفان. وتشدد ماليزيا على أن خريطة واحدة من بين كل الخرائط المعروضة على المحكمة، وهي خريطة نشرتها حكومة سنغافورة هي التي تشمل بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته داخل إقليمها، وأن هذه الخريطة لم تُنشر إلاّ في عام ١٩٩٥. وتشير المحكمة إلى أن سنغافورة لم تنشر، حتى عام ١٩٩٥، أيّة خرائط تشمل بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته داخل إقليمها. غير أن لهذا التقصير عن التصرف في رأي المحكمة وزناً أقل كثيراً من الوزن الذي يُعطى للخرائط التي نشرتها كل من الملايو وماليزيا بين عامي ١٩٦٢ و١٩٧٥. وتخلص المحكمة إلى أن تلك الخرائط تميل إلى تأكيد أن ماليزيا اعتبرت بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته واقعة تحت سيادة سنغافورة.

الخلاصة (الفقرات ٢٧٣ - ٢٧٧)

في رأي المحكمة أن الوقائع ذات الصلة، بما في ذلك سلوك الطرفين، تمثل تطور تلاقي مواقف الطرفين فيما يتعلق بملكية بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته. وتخلص المحكمة، وخاصة بالرجوع إلى سلوك سنغافورة وأسلافها المؤكد بأن لها السيادة، إذا أُخذ مع تصرف ماليزيا وأسلافها، بما في ذلك إخفاقها في الرد على سلوك سنغافورة وأسلافها، أنه بحلول عام ١٩٨٠ كانت السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته قد انتقلت إلى سنغافورة. وللأسباب السالفة، تخلص المحكمة إلى أن السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته تعود إلى سنغافورة.

السيادة على ميدل روكس وساوث ليدج (الفقرات ٢٧٨ - ٢٩٩)

حجج الطرفين (الفقرات ٢٧٨ - ٢٨٧)

تلاحظ المحكمة أن موقف سنغافورة يتمثل في أن السيادة فيما يتعلق بميدل روكس وساوث ليدج تتماشى مع السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته. وعليه، فإنه استناداً إلى سنغافورة، فإن كل مَن يملك بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته يملك أيضاً ميدل روكس وساوث ليدج على أساس أنهما، حسب ادعاء سنغافورة، تابعتين لجزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته وتشكلان مع هذه الأخيرة مجموعة واحدة من المعالم البحرية. ومن الناحية الأخرى تدفع ماليزيا بأن هذه المعالم الثلاثة لا تشكل مجموعة من الجزر يمكن تحديدها لا تاريخياً ولا من الناحية الجيومورفولوجية، وتضيف إلى أنها كانت دائماً تعتبر معالم تقع داخل ولاية جوهور/ماليزيا.

المركز القانوني لميدل روكس (الفقرات ٢٨٨ - ٢٩٠)

تلاحظ المحكمة أولاً أن مسألة المركز القانوني لميدل روكس يجب أن يقيّم في سياق استنتاجها بشأن المسألة الرئيسية في هذه القضية. وهي تشير إلى أنها قد توصلت إلى استنتاجها بأن السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته تعود إلى سنغافورة بموجب ظروف معينة أحاطت بالقضية. غير أنه من الواضح أن هذه الظروف لا تنطبق على المعالم البحرية الأخرى بالقرب من بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، أيّ ميدل روكس وساوث ليدج ذلك أنه ليس في سلوك الطرفين الذي تم استعراضه في الجزء السابق من الحكم ما ينطبق بأيّ شكل على حالة ميدل روكس.

لذلك تجد المحكمة أن سند الملكية الأصلي لميدل روكس يجب أن يظل مع ماليزيا باعتبارها السلف لسلطان جوهور.

المركز القانوني لساوث ليدج (الفقرات ٢٩١ - ٢٩٩)

أما فيما يتعلق بساوث ليدج فإن المحكمة تلاحظ أن هناك مشاكل خاصة ينبغي النظر فيها، بقدر ما تمثل ساوث ليدج معلماً جغرافياً خاصاً باعتبارها مرتفعاً تنحسر عنه المياه عند الجزر.

وتشير المحكمة إلى المادة ١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وتأخذ في الاعتبار أحكامها السابقة، وحجج الطرفين، وكذلك الأدلة المعروضة عليها.

وتلاحظ المحكمة أن ساوث ليدج تقع ضمن مياه إقليمية متداخلة على ما يبدو بسبب ماليزيا القارية، وجزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته وميدل روكس. وتعيد المحكمة إلى الأذهان أن الطرفين طلباً إليها بصورة محددة، في الاتفاق الخاص وفي دفوعهما النهائية، أن تبتّ في مسألة السيادة بصورة منفصلة لكل من المعالم البحرية الثلاثة. وفي الوقت ذاته، تلاحظ المحكمة أنه لم يُطلب إليها من الطرفين أن ترسم خطة تعيين الحدود فيما يتعلق بالمياه الإقليمية لماليزيا وسنغافورة في المنطقة المعنية.

وفي ظل هذه الظروف، تخلص المحكمة إلى أن السيادة على ساوث ليدج، باعتبارها مرتفعاً تنحسر عنه المياه عند الجزر، تعود إلى الدولة التي تقع الحافة في مياهها الإقليمية.

*

* *

إعلان القاضي رانجيفا

يرى القاضي رانجيفا أنه لا يمكن إثارة اعتراض جوهري على الحكم الحالي، من حيث إرســاؤه لحق ماليزيا التاريخي الأبدي في بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، حتى بالرغم من أن سيادة سنغافورة على هذا المعلم، في تاريخ صدور قرار المحكمة، لا يمكن تفنيده بصورة معقولة. غير أن هذا الأمر لا ينطبق على تعليل المحكمة فيما يتعلق بانتقال السيادة من جوهور إلى سنغافورة. وعليه، يشير القاضي رانجيفا إلى أن الغرض من إعلانه هو أن يقترح أساساً بديلاً كان يمكن أن تستند إليه المحكمة.

في هذا الحكم، تســتخلص المحكمة خنوعاً من جانب جوهور إزاء انتقــال حقها في الســيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتــو بوته. غير أن القاضي رانجيفا يرى أن هناك حدثين فقط يمكن أن يســفرا عن انتقال الســيادة وهما: إما حدوث فعل مكافئ (وهذه الإمكانية أشير إليها في الفقرة ١٢٠ من الحكم)، أو دخول سند ملكية قانوني أقوى. ونظراً إلى عدم وجود هذه الحالة الأخيرة، فإن القاضي رانجيفا يتساءل كيف يمكن إسقاط حق جوهور بدون موافقة جوهور. ونظراً إلى عدم وجود أدلة، يعتمد الحكم على موافقة افتراضية ليتوصل إلى استنتاجه بأن السيادة قد انتقلت؛ وهذا أمر مفتوح للانتقاد لكونه لا يتماشى مع الوقائع.

ويعتقــد القاضي رانجيفا بأن الحكم توصل إلى هذا الاســتنتاج عن طريــق إخفــاق في مراعاة نهج الانتقاد التاريخي في تفســيره للوقائع في ســياقها السياســي والقانوني المعاصر. وبينما تقع العلاقات بين الدول الاستعمارية ذات السيادة داخل مجال القانون الدولي، فإنه يصعب الدفع بأن المعاملات بين المملكة المتحدة وســلطنة جوهور كانت تستند إلى العلاقات القائمة بين أنداد ذوي ســيادة من أشخاص القانون الدولي. وهكذا فإن السيادة المعترف بها للسلطات المحلية كانت معطلة في مقابل الدول الاستعمارية، بل كان الالتزام الوحيد لتلك السلطات هو الخضوع لإرادة تلــك الدول. وفي ظل هذه الظروف، ما كان بوســع ســلطان جوهــور أن يبدي أقل اعتراض على قــرار يتخذه البريطانيون. وهكذا يــرى القاضي رانجيفــا أنه لا يمكن اعتبار القضيــة الحالية منطوية على نقل دولي لســند الملكية عن طريق إعمال الخنوع، بينما ما ينطوي عليه الأمر، بموجب قواعد وممارســات الدول الاستعمارية، هو ممارسة لحق استعماري في ملكية الأراضي. لذلك فإن سكوت جوهور طيلة الفترة الاستعمارية لا يمكن أن يُتخذ حجة ضدها. غير أن الحالة تغيرت مع نيل الطرفين للاستقلال. ولم يعد بوسع ماليزيا أن تعتمد على سكوتها كرد على سلوك يشير إلى سيادة سنغافورة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته. وفي النتيجة فإن السيادة على الجزيرة تعود إلى سنغافورة.

الرأي المستقل من القاضي بارا – أرانغورين

أولاً

١ – يــرى القاضي بارا – أرانغورين أن النتائج التي توصلت إليها المحكمة في حكمها تشــير إلى أنه يمكن دائماً العثور على أســباب قضائية لدعم أيّة نتيجة.

ثانياً

٢ – لقد صوّت القاضي بارا – أرانغورين ضد الفقرة ٣٠٠ (١) من الحكم لأنها تستند أساساً إلى تفسير لمراسلات عام ١٩٥٣ ورد في البند ٥ – ٤ – ٥ والذي لا يسعه أن يقبلها.

٣ – وفي تاريخ ١٢ حزيران/يونيه ١٩٥٣ طلبت ســنغافورة من جوهور معلومات في محاولة لاســتيضاح مركز بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته بســبب أهمية الجزيرة بالنســبة إلى تعيين حدود المياه الإقليمية لسنغافورة؛ وقد طلبت بصورة خاصة معلومات عما إذا كانت هناك أيّة وثائق تبيّن وجود إيجار أو منحة، أو عما إذا كانت جوهور قد تنازلت عــن الجزيرة أو تصرفت فيها بأيّ شــكل آخر. وقــد رد أمين الدولة بالإنابة في جوهور بتاريخ ٢١ أيلول/ســبتمبر ١٩٥٣، يُعلم سنغافورة بأن ”حكومة جوهور لا تطالب بملكية بيدرا برانكا“ (الفقرتان ١٩٢ و١٩٦ من الحكم).

٤ – وادعت سنغافورة أن ”رسالة [أمين الدولة في جوهور] كان لها أثر تأكيد ملكية سنغافورة لبيدرا برانكا/بولاو باتو بوته وتأكيد أن جوهــور ليس لها حــق ملكية تاريخي أو غير ذلــك، في الجزيرة“. وعلاوة على ذلك، شــددت ســنغافورة علــى أن حجتها لم تكن أن ”جوهور قد تنازلت أو تخلت عن ملكية بيدرا برانكا في عام ١٩٥٣“ وعلى أن أثر رســالة جوهور عام ١٩٥٣، كان ”الإعلان صراحة عن أن جوهور ليس لها مطلب في ملكية بيدرا برانكا“.

٥ – وفي هــذا الخصوص، يعيد القاضي بارا – أرانغورين إلى الأذهــان أن المحكمة خلصت في الأجزاء الســابقة مــن الحكم إلى أنه قبــل عام ١٩٥٣ كانت بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته تتبع ماليزيا ولهذا الســبب فإن رســالة جوهور عام ١٩٥٣ لا يمكن أن يكون لها في رأيه تأثــير تأكيد إما أن ســنغافورة لها ملكية بيــدرا برانكا/بولاو باتو بوته أو أن جوهــور ليــس لها حق ملكية في بيــدرا برانكا/بولاو باتو بوته، كما تدعي سنغافورة.

٦ – ولم تدافع ســنغافورة بأن رســالة عــام ١٩٥٣ ينبغي أن تُفهــم بوصفها تنــازل جوهور أو هجرهــا أو تخليها عن حقها في ملكيــة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، وبنــاءً على ذلك، يعتقد القاضي بارا – أرانغورين، أن هذه الحجة ما كان ينبغي أن تكون موضع تحليل أو أن يُعتد بها للخلوص إلى أن ســنغافورة هــي صاحبة الحق في بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته.

٧ – ووفقاً لما تذكره الفقرة ١٩٦ من الحكم: ”لم تتبع ذلك أيّة مراسلات أخرى ولم تتخذ سلطات سنغافورة أيّ إجراء علني“.

٨ – وفي رأي القاضــي بــارا – أرانغورين أن ما يدعو إلى الدهشــة أنه ”لم تتبع ذلك أيّة مراســلات أخــرى“، لأن جوهور لم تزود المعلومات التي طلبتها ســنغافورة والممارســة الأساســية في العلاقات الدولية تتمثل، عندما يظل ســؤال بدون جواب، في تكرار الطلب كتابياً وفي الإصرار على تزويد المعلومات. غير أن ســنغافورة

اختارت ألاّ تمضي بهذه الطريقة و لم تشرح للمحكمة سبب امتناعها عن هذا التصرف.

٩ - وعلاوة على ذلك، فإن رسالة عام ١٩٥٣ من جوهور ردت على سؤال مختلف تماماً عن السؤال الذي طرحته سنغافورة، بمجرد ذكرها أن ''حكومة جوهور لا تطالب بملكية بيدرا برانكا''. وتسلم الفقرة ٢٢٢ من الحكم بأن كلمة ''الملكية'' هي من حيث المبدأ، متميزة عن كلمة ''السيادة''، غير أنه ''جرى في بعض الأحيان في القضايا الدولية، استخدام كلمة ''الملكية'' في إقليم بوصفها موازية لكلمة 'السيادة'''. والواقع أن جوهور استخدمت مصطلح ''الملكية'' وليس ''السيادة''. لذلك فإن القاضي بارا - أرانغورين يرى أنه إذا كانت سنغافورة قد فهمت رسالة عام ١٩٥٣ بأنها تعني في الواقع أن جوهور ''لا تطالب بالسيادة على بيدرا برانكا'' فإنه كان ينبغي لها على الأقل أن تطلب التفسير اللازم من ماليزيا لـ ''إيضاح مركز بيدرا برانكا''، الذي كان الهدف الرئيسي لسنغافورة من الرسالة التي بعثت بها في ١٢ حزيران/يونيه ١٩٥٣.

١٠ - أما انعدام ''صدور إجراء علني'' من جانب سلطات سنغافورة فهو أكثر استعصاء على الفهم من ''عدم وجود مراسلات أخرى''.

١١ - وفي رأي القاضي بارا - أرانغورين أنه إذا كانت سنغافورة تعتبر في الواقع أن سيادتها على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته قد تم التسليم بها، رغم التعابير الغامضة في رسالة جوهور عام ١٩٥٣، فإن أبسط مبادئ النوايا الحسنة تتطلب من سنغافورة أن تؤكد رسمياً سيادتها على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، وخاصة في ضوء الوقائع المذكورة في الفقرتين ١٩٦ و٢٢٤ من الحكم. غير أن سنغافورة لم تفعل ذلك، ونتيجة لامتناعها هذا، ظل مركز بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته غامضاً وبعيداً عن كونه ''موضحاً''.

١٢ - يضاف إلى ذلك أنه يجوز أن يلاحظ أنه بينما كان التماس المعلومات عن بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته قد جاء بسبب ''أهميتها بالنسبة إلى تعيين حدود المياه الإقليمية للمستعمرة''، لم يتخذ أيّ إجراء، وفق ما يسلّم به الحكم في الفقرة ٢٢٥ في ذلك الصدد.

ثالثاً

١٣ - وقد صوّت القاضي بارا - أرانغورين ضد الفقرة ٣٠٠ (١) من الحكم لأنه لا يتفق مع فحص المحكمة لـ ''سلوك الطرفين بعد عام ١٩٥٣'' الوارد في البند ٥ - ٤ - ٦.

١٤ - وتذكر المحكمة، في هذا البند، أن المملكة المتحدة وسنغافورة تصرفتا بوصفهما مشغّل منارة هورسبرغ، ولكن ''ذلك لم يكن الحال في كل النواحي''؛ كذلك تعيد المحكمة إلى الأذهان إجراءات ''دون أن توردها كاملة شاملة'' من المفترض أن تكون سنغافورة قد أدتها تمشياً مع السيادة. على أن ''جّل هذه الإجراءات'' تم بعد عام ١٩٥٣، وفق المذكور في الفقرة ٢٧٤ من الحكم، وكانت المحكمة قد قررت بالفعل في حكمها الصادر في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، أن فترة نحو ٢٠ سنة ''أقصر من اللازم بكثير'' (الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا): تدخل غينيا الإستوائية)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٢، الصفحة ٣٥٢، الفقرة ٦٥). وفي القضية الحالية تجد المحكمة في الفقرة ٣٤ من الحكم أن ١٤ شباط/فبراير ١٩٨٠ هو التاريخ الحاسم لأغراض هذا النزاع بشأن السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته. لذلك، حتى مع افتراض أن الإجراءات المذكورة في البند ٥ - ٤ - ٦ من الحكم أدتها سنغافورة تماشياً مع السيادة، فإن الفترة المعنية هي ''أقصر من اللازم بكثير'' ولهذا السبب، يرى القاضي بارا - أرانغورين، أنها ليست كافية لتقويض الحق التاريخي لجوهور في بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته. أما إجراءات سنغافورة فإنها لا تتطابق مع القانون، وكما أكدت المحكمة أكثر من مرة ''حيث لا يتطابق الفعل مع القانون، وحيث تدير الإقليم الذي هو موضوع النزاع بصورة فعّالة دولة أخرى غير الدولة التي تملك الحق القانوني، ينبغي أن تعطى الأفضلية لصاحب الحق القانوني'' (نزاع الحدود (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٦، الصفحة ٥٨٧، الفقرة ٦٣).

١٥ - وتذكر الفقرة ٢٧٥ من الحكم أن ''سلطات جوهور وسلطات خلفائها لم تتخذ أيّ إجراء بشأن بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته من حزيران/يونيه ١٨٥٠ وطيلة فترة القرن أو أكثر التي تبعت ذلك''. وترد بيانات مماثلة في عدد من الفقرات الأخرى من الحكم وكررت ذكرها سنغافورة في هذه القضية. على أن القاضي بارا - أرانغوين يرى أنه لم يكن أيّ التزام دولي واقعاً على سلطات جوهور أو السلطات التي خلفتها بالاضطلاع بأيّ إجراء على الإطلاق، لأنه كان لجوهور حق ملكية تاريخي في بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، وهو ما يعترف به الحكم. وعلى النقيض من ذلك، فإن استيضاح مركز الجزيرة كان مسألة ذات أهمية بالغة بالنسبة لبريطانيا العظمى، لأن بريطانيا العظمى كانت قد استثمرت استثماراً كبيراً في تشييد وصيانة منارة هورسبرغ. غير أن بريطانيا العظمى ظلت صامتة طيلة السنوات وظل مركز بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته غير واضح في عام ١٩٥٣، وهو ما تشهد به رسالة السيد ج. د. هيغام.

رابعاً

١٦ - تذكر الفقرة ٢٩٧ من الحكم أن المحكمة ''سوف تمضي في دراستها على أساس ما إذا كانت ساوث ليدج تقع داخل المياه الإقليمية المتولدة عن جزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، التي تعود إلى سنغافورة، أو ما إذا كانت متولدة عن ميدل روكس التي تعود إلى ماليزيا''؛ وأن ''ساوث ليدج تقع على ما يبدو داخل المياه الإقليمية المتداخلة التي تولدها ماليزيا القارية، وجزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته وميدل روكس''. وتضيف المحكمة في الفقرة ٢٩٨ إلى أنه ''طُلب إليها بصورة محددة في الاتفاق الخاص وفي الدفوع النهائية أن تبت في مسألة السيادة على كل من المعالم البحرية الثلاثة على حدة''، ولكنها

تلاحظ في الوقت ذاته ''أنها لم تكن مطالبة من الطرفين بأن ترسم خط تعيين الحدود فيما يتعلق بالمياه الإقليمية لماليزيا وسنغافورة في المنطقة المعنية''. ونتيجة لذلك فإن المحكمة، في الفقرة ٣٠٠ (٣) من الحكم ''تجد أن السيادة على ساوث ليدج تعود إلى الدولة التي تقع الحافة في مياهها الإقليمية''.

١٧ - وكما شُرح أعلاه، يعتبر القاضي بارا - أرانغورين أن بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته تعود إلى ماليزيا وهو يتفق مع الحكم في أن ميدل روكس خاضعة لسيادة ماليزيا، وهو ما توصلت إليه الفقرة ٣٠٠ (٢) من الحكم. ولذلك فإن من رأيه أن ساوث ليدج تقع داخل المياه الإقليمية لماليزيا ولهذا السبب فإنها تعود إلى ماليزيا. وبناءً عليه، فقد صوّت ضد الفقرة ٣٠٠ (٣) من الحكم.

خامساً

١٨ - في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧ أخبرت المحكمة ماليزيا وسنغافورة أنها سوف تختلي للمداولة. وفي ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨ بدأت الجلسات العلنية للاستماع إلى حجج الطرفين بشأن أساس القضية التي رفعتها جيبوتي ضد فرنسا، وبعد ذلك بثمانية أيام اختلت المحكمة للمداولة، التي ما زالت جارية. أما الجلسات العلنية بشأن الاعتراضات الأوّلية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا والجبل الأسود)، المقرر عقدها في الفترة من ٢٦ إلى ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٨، فإنها تتطلب القيام قبل ذلك بدراسة متأنية للحجج الكتابية وبعض الطلبات المقدمة من الطرفين.

١٩ - لذلك فإن القاضي بارا - أرانغورين يود أن يشدد على أن القيود الناجمة عن الحدود الزمنية التي وضعتها المحكمة لإعداد هذا الرأي المستقل قد حالت دون تقديم شرح أوفى لعدم موافقته على الفقرتين الفرعيتين ١ و٣ من الفقرة ٣٠٠ وأنه لهذا السبب اكتفى فقط بشرح بعض الأسباب الرئيسية التي دفعته إلى أن يصوت ضدهما.

الرأي المخالف المشترك من القاضيين سيما وأبراهام

يعرب القاضيان سيما وأبراهام عن عدم اتفاقهما مع النقطة الأولى في جزء منطوق من الحكم التي تعزو جزيرة بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته لسنغافورة.

وهما يؤيدان النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في نهاية الجزء الأول من حيثيات الحكم، حيث قالت إنه في عام ١٨٤٤، عشية تشييد منارة هورسبيرغ، كانت الجزيرة تحت سيادة سلطنة جوهور.

على أنهما يختلفان مع الحكم عند إشارته إلى أنه في الفترة بين ١٨٤٤ و١٩٨٠، انتقلت السيادة إلى سنغافورة، نتيجة سلوك الطرفين الذي يبين تطور تلاق في موقفيهما فيما يتعلق بمركز الجزيرة.

ويلاحظ القاضيان سيما وأبراهام أولاً أن المحكمة تمتنع عن أن تبين بوضوح الأساس القانوني الذي تعتمد عليه في تبرير مثل هذا التغيير في صاحب السيادة، في غياب أيّ اتفاق صريح بهذا الشأن بين الدولتين المعنيتين. ويشير الحكم في العرض التجريدي الذي يقدمه للقانون القابل للتطبيق، إلى إمكانية وجود ''اتفاق صامت'' أو وجود ''انصياع'' من جانب صاحب السيادة الأصلي، غير أن الحكم لا يقدم أيّ تفضيل بين هاتين الإمكانيتين في النتيجة الملموسة التي يستخلصها من دراسة سلوك الطرفين، كما أنه لا يبين كيف ومتى يجوز أن يكون الجمع بينهما ممكناً. وعلاوة على ذلك، فإن الحكم لا يورد أيّ ذكر لفكرة ''التقادم التملكي''، التي تبدو أنها قادرة على أن تفسّر العملية التي تكتسب بموجبها الدولة السيادة على إقليم لم يكن في الأصل يعود إليها وبدون موافقة صريحة من صاحب السيادة الأصلي.

ومع ذلك، فإن القاضيين سيما وأبراهام يريان أنه، من حيث الجوهر، يستند الحكم إلى المعايير التي يعتقدان أنها سليمة قانونياً من أجل أن يقيّم سلوك الطرفين، حتى ولو أنه لم يشر بوضوح كاف إلى الفئات القانونية ذات الصلة، وهي هنا ليست بيت القصيد.

على أن القاضيين سيما وأبراهام يختلفان مع الطريقة التي يطبق فيها الحكم هذه المعايير على هذه القضية، وبالتالي فإنهما يختلفان مع النتائج التي يستخلصها من ذلك.

والواقع، أن الحقائق لا تثبت بوضوح كاف، ممارسة متسقة وعلنية لسيادة الدولة على الجزيرة من جانب سنغافورة ومن جانب سلفها بريطانيا العظمى، بحيث إنه لا يمكن أن يستخلص أيّ انصياع من أيّ نوع لانتقال السيادة من عدم وجود رد فعل من ماليزيا ومن سلفها جوهور.

ووفقاً لما يراه القاضيان سيما وأبراهام، هناك بالتالي شرطان على الأقل يفتقر إليهما تطبيق التقادم التملكي - أو الاتفاق الصامت أو حتى الانصياع، نظراً إلى أن هذه الفئات القانونية ليست مستقلة إحداها عن الأخرى استقلالاً تاماً - وهما من ناحية، الممارسة الفعّالة لخاصيات السيادة من قِبَل الدولة التي تعتمد عليها (سنغافورة في هذه الحالة) إلى جانب اعتزام التصرف كصاحبة سيادة، ومن ناحية أخرى، ظهور هذه الممارسة للسيادة للعيان، مما يجعل من الممكن ترسيخ قبولها من صاحب السيادة الأصلي (ماليزيا في هذه الحالة)، عن طريق عدم صدور رد فعل عنها.

غير أن التصرفات التي تأخذها المحكمة في الاعتبار بوصفها مظاهر السيادة من جانب سنغافورة هي تصرفات ثانوية ومتفرقة ومعناها بعيد جداً عن كونه واضحاً من منظور جوهور وماليزيا. ولذلك كان ينبغي ألاّ تستخلص المحكمة أن السيادة على الجزيرة قد انتقلت إلى سنغافورة. بل كان ينبغي أن تعزوها إلى ماليزيا، بوصفها الخلف غير المنازع لسلطنة جوهور.

إعلان القاضي بنونة

مع أن القاضي بنونة صوّت مؤيداً جزء المنطوق من الحكم، فهو مع ذلك غير مقتنع بكل الأسباب التي اعتمدتها المحكمة في تبرير ذلك. وبعد أن يستعرض الشكوك التي ساورت المحكمة كلما نظرت إلى القوانين الاستعمارية في قراراتها السابقة، يعرب القاضي بنونة عن رأيه في أن المحكمة كان ينبغي أن تعتمد، في هذه القضية، أساساً على ممارسة الدولتين بعد أن اكتسبت سنغافورة استقلالها في عام ١٩٦٥ بعد انسحابها من اتحاد ماليزيا، الذي كان قد أُنشئ في عام ١٩٦٣. وفي رأي القاضي بنونة، أن المحكمة كانت سوف تتفادى بذلك البت على أساس الممارسات الاستعمارية الناجمة أساساً وإلى حد كبير عن التنافس بين دولتين أوروبيتين تسعيان إلى ترسيخ هيمنتهما في المنطقة.

الرأي المخالف من القاضي دوغارد

يخالف القاضي الخاص دوغارد رأي المحكمة بالنسبة إلى مسألة السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، ولكنه يؤيد المحكمة فيما يتعلق باستنتاجها بأن ماليزيا لها الحق الإقليمي في ميدل روكس وأن ساوث ليدج ينبغي التصرف فيها وفقاً للقانون الذي يحكم تعيين الحدود البحرية الإقليمية.

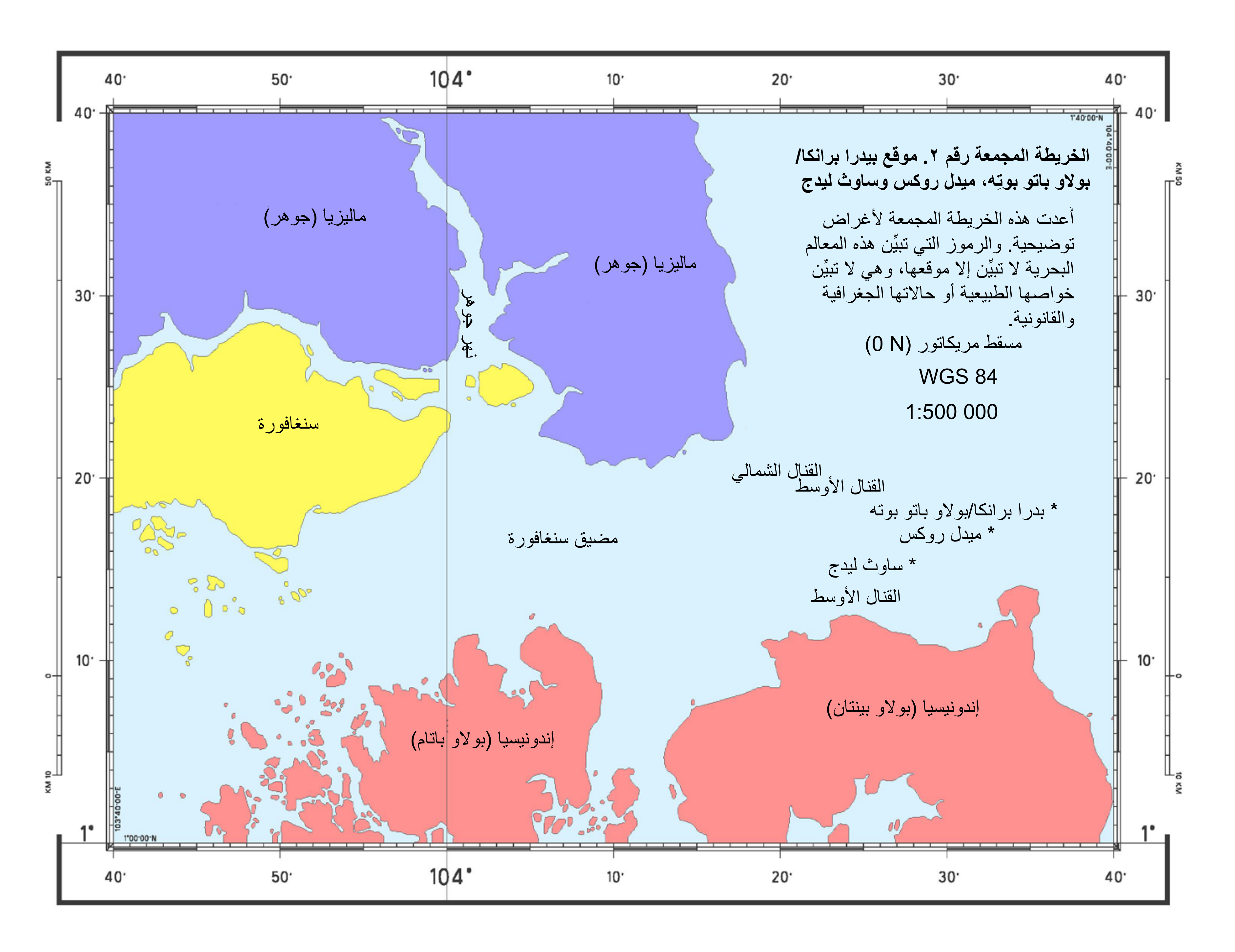
ويتفق القاضي الخاص دوغارد مع المحكمة في أنه كان لماليزيا الحق الأصلي في بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته ويجد أنه لا تصرف ماليزيا ولا تصرف سنغافورة بين عامي ١٨٥٠ و١٩٨٠ قد أدى إلى الإخلال بهذا الحق. وبصورة خاصة، يجد أن مراسلات عام ١٩٥٣ بين جوهور وسنغافورة لم تسفر عن انتقال السيادة من جوهور إلى سنغافورة ولا ساهمت فيه. ويدفع القاضي الخاص دوغارد بأن سلوك كل من الطرفين بين عامي ١٩٥٣ و١٩٨٠ هو سلوك غير قاطع ولا يمكن أن يفسّر بأنه يشير إلى أن ماليزيا قد تخلت عن حقها في بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته أو أنها انصاعت لتأكيد سنغافورة للسيادة على الجزيرة.

وينتقد القاضي الخاص دوغارد الأسباب القانونية التي تقدمت بها المحكمة لدعم استنتاجها بأن السيادة انتقلت من جوهور/ماليزيا إلى سنغافورة. وهو يجد أن أفكار الاتفاق الصامت، الناجم عن تصرف الطرفين، والتفاهم المتطور بين الطرفين والانصياع هي أفكار لا تدعمها الوقائع ولا توفّر أساساً قانونياً مقبولاً يمكن أن يُبنى عليه انتقال السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته من جوهور/ماليزيا إلى سنغافورة.

الرأي المستقل من القاضي شرينيفاسا راو

يشرح القاضي الخاص شرينيفاسا راو، الذي يخالف الحكم جزئياً، الأسباب التي دفعته إلى الخلوص إلى أن السيادة على ميدل روكس ينبغي أيضاً أن تُعزى إلى سنغافورة. وفي رأيه أن ماليزيا أخفقت في الوفاء بعبء الإثبات الواقع عليها بأن تثبت أن جوهور كان لها حق الملكية الأصلي في بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته والمعلمين البحريين الآخرين وهما ميدل روكس وساوث ليدج. وفي رأيه، أن الوصف التاريخي العام لمملكة الملايو لا يمكن أن يتخذ دليلاً أكيداً ومقنعاً بأن جوهور كانت في أيّ وقت تعتبر هذه المعالم البحرية جزءًا من ممتلكاتها. ولكي تنجح أيّة مطالبة بالملكية الأبدية، يجب أولاً أن تثبت ملكية فعلية غير منقطعة وغير منافسة. ونظراً إلى عدم وجود دليل يؤيد هذه الملكية، فإن أفضل ما يقال هو أن جوهور كانت لها ملكية ناقصة تستند إلى الاكتشاف غير أنها لم تعمل على إتمام هذه الملكية بالكامل. ولكي تحقق ذلك كان مطلوباً منها أن تُظهر سلطة الدولة سلمية ومستمرة ومتناسبة مع طابع الإقليم المعني. وأنشطة الأورانغ لاوت، من حيث قبولهم كرعايا لجوهور، هي أنشطة خاصة ولا تساوي إظهاراً لسلطة دولة جوهور. أما أنشطة القرصنة التي مارسها الأورانغ لاوت فهي حتى أقل مقبولية كدليل لغرض إثبات حق الملكية الأصلي لجوهور.

وعلى النقيض من ذلك أشار أيضاً إلى أن سنغافورة مارست مختلف وظائف الدولة فيما يتعلق ببيدرا برانكا/بولاو باتو بوته ومارست سيطرة على المياه حولها لأكثر من ١٣٠ سنة، بعد أن تسلمت ملكية الجزيرة في عام ١٨٤٧. وبناءً عليه، فإنه حتى رغم أن بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته لم تكن عندما تسلمت بريطانيا ملكيتها أرضاً بلا مالك، فإنه يمكن بفضل إظهار بريطانيا/سنغافورة لفترة أكثر من ١٣٠ سنة أفعالاً مؤثرة هامة اعتبارهما قد أظهرتا السيادة على الجزيرة وعلى المياه المحيطة بها. وبناءً عليه، اكتسبت سنغافورة حق الملكية الذي احتفظت به دون انقطاع ومنافس. ويؤكد هذا رد جوهور على سنغافورة في عام ١٩٥٣ الذي تذكر جوهور فيه أنها لا تطالب بأيّة ملكية على الصخرة. وبفضل هذه السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته والمياه المحيطة بها، يكون لسنغافورة أيضاً السيادة على ميدل روكس وساوث ليدج نظراً إلى أن هذين المعلمين المحميين يقعان داخل حدود المياه الإقليمية لسنغافورة.


الخريطة المجمعة رقم ٢. موقع بيدرا برانكا/
بولاو باتو بوتِه، ميدل روكس وساوث ليدج
أعدت هذه الخريطة المجمعة لأغراض
توضيحية. والرموز التي تبيِّن هذه المعالم
البحرية لا تبيِّن إلا موقعها، وهي لا تبيِّن
خواصها الطبيعية أو حالاتها الجغرافية
والقانونية.
مسقط مريكاتور (0 N)
WGS 84
1:500 000
ماليزيا (جوهر)
ماليزيا (جوهر)
نهر جوهر
سنغافورة
مضيق سنغافورة
القنال الشمالي
القنال الأوسط
* بدرا برانكا/بولاو باتو بوته
* ميدل روكس
* ساوث ليدج
القنال الأوسط
إندونيسيا (بولاو باتام)
إندونيسيا (بولاو بينتان)
104°
40'
50'
10'
20'
30'
1°
50 KM
0
10 KM

١٦٩ – بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا)

الحكم الصادر في ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٨

بتاريخ ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة ببعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا).

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا – أرانغورين، وبويرغنتال، وأوودا، وسيما، وتومكا، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان غيوم، ويوسف؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٢٠٥) على النحو التالي:

”...

إن المحكمة،

(١) فيما يتعلق باختصاص المحكمة،

(أ) بالإجماع،

تجد أن لها اختصاص الفصل في النزاع المتعلق بتنفيذ الالتماس التفويضي الموجه من جمهورية جيبوتي إلى الجمهورية الفرنسية في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤؛

(ب) بأغلبية خمسة عشرة صوتاً مقابل واحد،

تجد أن لها اختصاص الفصل في النزاع المتعلق بالتكليف بالحضور كشاهد الموجه إلى رئيس جمهورية جيبوتي في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥، وبالتكليفين بالحضور كشاهدين مصحوبين بمساعدة قانونية الموجهين إلى اثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين في ٣ و٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤ و١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبويرغنتال، وأوودا، وسيما، وتومكا، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان غيوم، ويوسف؛

المعارضون: القاضي بارا – أرانغورين؛

(ج) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

تجد أن لها اختصاص الفصل في النزاع المتعلق بالتكليف بالحضور كشاهد الموجه إلى رئيس جمهورية جيبوتي في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز، ونائب الرئيسة الخصاونة، والقضاة شي، وكوروما، وبويرغنتال، وأوودا، وسيما، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص يوسف؛

المعارضون: القضاة رانجيفا، وبارا – أرانغورين، وتومكا؛ والقاضي الخاص غيوم؛

(د) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

تجد أنه ليس لديها اختصاص الفصل في النزاع المتعلق بأمري الاعتقال الصادرين ضد اثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين في ٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا – أرانغورين، وبويرغنتال، وسيما، وتومكا، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة؛ والقاضي الخاص غيوم؛

المعارضون: القاضيان أوودا وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص يوسف؛

(٢) وفيما يتعلق بالمرافعة النهائية المقدمة من جمهورية جيبوتي بالنسبة إلى أساس القضية،

(أ) بالإجماع،

تجد أن الجمهورية الفرنسية، بإحجامها عن تزويد جمهورية جيبوتي بالأسباب الداعية إلى رفضها تنفيذ التفويض الالتماسي المقدم من الأخيرة في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤، قد أخفقت في الامتثال لالتزامها الدولي بموجب المادة ١٧ من اتفاقية المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية المبرمة بين الطرفين والموقّعة في جيبوتي بتاريخ ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٨٦، وأن استنتاجها بوقوع هذا الانتهاك يشكّل ترضية ملائمة؛

(ب) بأغلبية خمسة عشرة صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض كل المرافعات النهائية الأخرى المقدمة من جمهورية جيبوتي.

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا – أرانغورين، وبويرغنتال، وأوودا، وسيما، وتومكا، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، والقاضي الخاص غيوم؛

المعارضون: القاضي الخاص يوسف“.

وقـد ذيّل كل من القضاة رانجيفـا، وكوروما، وبارا – أرانغورين حكم المحكمة برأي مستقل، وذيّل القاضي أووادا حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّـل القاضـي تومكا حكم المحكمـة برأي مسـتقل؛ وذيّل كل من القاضيين كيث وسـكوتنيكوف حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضي الخاص غيوم حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضي الخاص يوسف حكم المحكمة برأي مستقل.

*

* *

التسلسل الزمني للقضية ولدفوع الطرفين (الفقرات ١ – ١٨)

بتاريـخ ٩ كانون الثاني/ينايـر ٢٠٠٦، أودعت جمهورية جيبوتي (فيما يلي ''جيبوتي'') في قلم المحكمة، طلباً مؤرخاً ٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، ضد الجمهورية الفرنسية (فيما يلي ''فرنسا'') بخصوص نزاع:

''يتعلق برفـض السـلطات الحكومية والقضائية الفرنسـية تنفيـذ تفويـض التماسـي دولي بشـأن إحالة السـجل المتصل بالتحقيـق في القضية ضد (س) لارتكابه جريمة قتل برنار بوريل، انتهـاكاً لاتفاقية التعاون المتبادل في الأمـور الجنائية بين الحكومة [الجيبوتيـة] والحكومة [الفرنسـية] المؤرخة ٢٧ أيلول/سـبتمبر ١٩٨٦، وخرقاً للالتزامات الدولية الأخرى الواقعة على [فرنسا] تجاه ... جيبوتي''.

وفيما يتعلـق بالرفض المذكور أعلاه بتنفيذ التفويض الالتماسـي الدولي، يدعي الطلب أيضاً انتهاك معاهدة الصداقة والتعاون المبرمة بين فرنسا وجيبوتي في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٧٧.

ويشير الطلب كذلك إلى قيام السلطات القضائية الفرنسية بإصدار تكليف حضور كشـاهد إلى رئيس الدولة في جيبوتي وكبار المسؤولين الجيبوتيين، في خرق مدعى لأحكام معاهدة الصداقة والتعاون المذكورة، والمبـادئ والقواعـد التي تنظـم الامتيازات والحصانات الدبلوماسـية الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسـية الموقعة في ١٨ نيسـان/أبريل ١٩٦١، والمبادئ المرسـخة بموجب القانون العرفي الدولي المتصل بالحصانـات الدوليـة، والمتمثلة بصورة خاصـة في اتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشـخاص المشـمولين بحمايـة دولية، بمن فيهم الوكلاء الدبلوماسيون، المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣.

وقد بيّنت جيبوتي في طلبها، أنها تسعى إلى إثبات اختصاص المحكمة في هـذا الأمر على أسـاس الفقرة ٥ من المادة ٣٨ مـن نظام المحكمة وأنها ''واثقة من أن الجمهورية الفرنسـية سـوف توافق على الخضوع لاختصاص المحكمة في تسوية هذا النزاع''.

ووفقـاً للفقرة ٥ من المادة ٣٨ من نظام المحكمة، أحال رئيس قلم المحكمة فوراً نسـخة من العريضة إلى حكومة فرنسا وأخبر الدولتين أنه وفقاً لذلك الحكم، لن تُدرج العريضة في القائمة العامة للمحكمة، ولن يُتخذ أيّ إجراء في الدعوى، ما لم تقبل الدولة التي وجه الطلب ضدها باختصاص المحكمة لأغراض هذه القضية وإلى حين قبوله.

وبواسـطة رسـالة مؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦ اسـتلمها قلم المحكمة بتاريخ ٩ آب/أغسـطس ٢٠٠٦، أخبر وزير الشؤون الخارجية الفرنسـي المحكمة أن فرنسا ''توافق على اختصاص المحكمة في النظر في الطلـب عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ [من نظام المحكمة]، وفقط على أساسها...'' في الوقت الذي تذكر فيه بالتحديد أن هذه الموافقة ''صالحة فقـط لأغراض هذه القضية، ضمن معنى الفقـرة ٥ من المادة ٣٨، أيّ فيما يتعلق بالنزاع الذي يشكّل موضوع الطلب وداخل الحدود الدقيقة للادعاءات المصاغـة فيه'' من جانب جيبوتي. وقد أُدرجت القضية في القائمة العامة للمحكمة بتاريخ ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٦.

وأخبر رئيس قلم المحكمة، برسـالتين مؤرختين ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦، الطرفين أن عضو المحكمة الذي يحمل الجنسية الفرنسية قـد أخبر المحكمة بنيته عدم الاشـتراك في البـت في القضية، واضعاً في اعتباره أحـكام الفقرة ٢ من المادة ١٧ من النظام الأساسـي. وعملاً بالمـادة ٣١ من النظام الأساسـي والفقرة ١ من المـادة ٣٧ من نظام المحكمة، اختارت فرنسا السيد جيلبير غيوم ليجلس قاضياً خاصاً للنظر في القضية. وبما أن المحكمة لا تشمل في عضويتها أيّ قاض يحمل جنسية جيبوتي، فقد مارسـت جيبوتي حقها الممنوح بموجـب المادة ٣١ من النظام الأساسـي وقامت باختيار قاض خاص يجلس للنظر في القضية: وقد اختارت السيد عبد القوي أحمد يوسف.

وبأمر مؤرخ ١٥ تشـرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، حددت المحكمة تاريـخ ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٧، وتاريـخ ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٧ على التـوالي كحدين زمنيـين لتقديم مذكرة جيبـوتي والمذكرة المضادة من فرنسا؛ وقد قُدمت هـذه الدفـوع على النحو الواجب في غضون الحدود الزمنيـة المبينة. ولم ير الطرفان أن من الضروري تقديم رد وجواب على الرد، ولم تـر المحكمة بالمثل أن هناك حاجة إلى هذه الدفوع الإضافية، ولذلك أصبحت القضية جاهزة للنظر فيها.

وعُقدت جلسات علنية في الفترة بين ٢١ و٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨. وفي ختام المرافعات الشفوية، قدم الطرفان الطلبات التالية إلى المحكمة:

نيابة عن حكومة جيبوتي،

''إن جمهورية جيبوتي تطلب من المحكمة أن تفصل وتُعلن:

١ – أن الجمهورية الفرنسية قد انتهكت التزاماتها بموجب اتفاقية عام ١٩٨٦:

'١' بامتناعها عـن الوفاء بتعهدها المـؤرخ ٢٧ كانون الثاني/ينايـر ٢٠٠٥ بتنفيذ التفويض الالتماسـي الموجه إليها من جمهورية جيبوتي بتاريخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤؛

'٢' وفي البديـل، بعدم أدائها التزامها عملاً بالمادة ١ من الاتفاقيـة المذكورة أعـلاه في أعقاب رفضها غير

المشـــروع الوارد في الرســـالة المؤرخة ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٥؛

'٣'وكبديل آخر، بعدم أدائهـــا التزامها عملاً بالمادة ١ مـــن الاتفاقية المذكورة آنفاً في أعقاب رفضها غير المشـــروع الوارد في الرسالة المؤرخة ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥؛

٢ – أن تقوم الجمهورية الفرنســـية فور صدور الحكم عن المحكمة:

'١'بإحالة ''ملف بوريل'' بكامله إلى جمهورية جيبوتي؛

'٢'وفي البديـــل، بإحالة ''ملف بوريـــل'' إلى جمهورية جيبوتي بموجب الأحكام والشـــروط التي تحددها المحكمة وفي غضونها؛

٣ – أن الجمهورية الفرنســـية قد انتهكت التزامها، عملاً بمبـــادئ القانون الدولي العرفي والعام، بعـــدم التعدي على حصانة رئيس جمهورية جيبوتي وشرفه وكرامته:

'١'عن طريق إصدار تكليف حضور كشاهد إلى رئيس جمهورية جيبوتي بتاريخ ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥؛

'٢'عـــن طريق تكرار هذا التعـــدي أو محاولة تكراره في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧؛

'٣'عن طريق إشـــهار هذين التكليفين بالحضور بتعميم المعلومات الفوري على وسائط الإعلام الفرنسية؛

'٤'عن طريق عدم الرد على النحو الملائم على رســـالتي الاحتجاج من ســـفير جمهورية جيبوتي في باريس المؤرخين ١٨ أيار/مايو ٢٠٠٥ و١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧ على التوالي؛

٤ – أن الجمهورية الفرنســـية قـــد انتهكت التزامها عملاً بمبادئ القانون الدولي العرفي والعام بأن تمنع التعديات على حصانة رئيس جمهورية جيبوتي وشرفه وكرامته؛

٥ – أن تســـحب الجمهورية الفرنســـية فوراً بعد صدور الحكم عن المحكمة تكليف الحضور كشـــاهد المؤرخ ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥ وأن تعلنه لاغياً وباطلاً؛

٦ – أن الجمهورية الفرنســـية قد انتهكت التزامها، عملاً بمبـــادئ القانون الدولي العرفي والعام، بعدم التعدي على شـــخص وحرية وشرف المدعي العام لجمهورية جيبوتي ورئيس الأمن الوطني في جيبوتي؛

٧ – أن الجمهورية الفرنســـية قد انتهكت التزامها، عملاً بمبادئ القانون الدولي العرفي والعام، بمنع التعديات على شـــخص وحرية وشرف المدعي العام لجمهورية جيبوتي ورئيس الأمن الوطني في جمهورية جيبوتي؛

٨ – أن تســـحب الجمهورية الفرنســـية فوراً بعد صدور الحكم عن المحكمة التكليفين بالحضور كشاهدين بمساعدة قانونية وأمـــري الاعتقال الصادرين بحق المدعي العـــام لجمهورية جيبوتي ورئيس الأمن الوطني في جمهورية جيبوتي وأن تُعلنها لاغية وباطلة؛

٩ – أن الجمهورية الفرنسية، بتصرفها بما يتنافى مع المواد ١ و٣ و٤ و٦ و٧، منفردة أو مجتمعة، من معاهدة الصداقة والتعاون لعـــام ١٩٧٧ قد انتهكت روح ومقصـــد تلك المعاهدة، وكذلك الالتزامات الناجمة عنها؛

١٠ – أن تكـــف الجمهورية الفرنســـية عـــن تصرفها غير القانوني وأن تتقيد بدقة في المستقبل بالالتزامات الواقعة عليها؛

١١ – أن تـــزود الجمهورية الفرنســـية جمهوريـــة جيبوتي بتأكيـــدات وضمانات محددة بعدم تكرار الأفعال غير المشـــروعة المشتكى منها''.

ونيابة عن حكومة فرنسا،

''تطلب الجمهورية الفرنسية، لكل الأسباب المبينة في مذكرتها المضادة وأثناء مرافعتها الشفوية، من المحكمة ما يلي:

١ – (أ) أن تُعلـــن أنهـــا تفتقر إلى الاختصـــاص للبت في المطالب التي قدمتها جمهورية جيبوتي لدى إتمامها مرافعتها الشفوية والتي تتجاوز موضوع النزاع كما هو مبين في طلبها، أو أن تُعلنها غير مقبولة؛

(ب) وكبديل، أن تُعلن تلك المطالبات غير ذات أساس؛

٢ – أن ترفض كل المطالبات الأخرى المقدمة من جمهورية جيبوتي''.

وقائع القضية (الفقرات ١٩ – ٣٨)

تلاحظ المحكمة في البداية أن الطرفين يتفقان على أنه ليس للمحكمة أن تقرر الوقائع وأن تُرسي المسؤوليات في قضية بوريل، وبصورة خاصة الظروف التي لاقى السـيد بوريل حتفه في ظلها. وتضيف أنهما يتفقان علـــى أن النزاع المعروض على المحكمة منشـــؤه في تلك القضية، نتيجة لافتتـــاح عدد من الدعاوى القضائية في فرنســـا وفي جيبوتي، واللجوء إلى الآليات التعاهدية الثنائية للمســـاعدة المتبادلة بين الطرفين. وتشرح المحكمة بإسهاب الوقائع، وبعضها يقر به الطرفان وبعضها يختلفان فيه، كما تشرح الدعاوى القضائية التي رُفعت بصدد قضية بوريل.

اختصاص المحكمة (الفقرات ٣٩ – ٩٥)

تذكّـــر المحكمـــة بـــأن جيبوتي ســـعت إلى أن تُرســـي اختصاص المحكمـــة على الفقرة ٥ من المادة ٣٨ مـــن نظام المحكمة. وتلاحظ أنه بالرغـــم من أن فرنســـا تعترف بأن اختصاص المحكمة بتســـوية النزاع ''لا يرقى إليه شك'' بفضل ذلك الحكم، إلاّ أنها تطعن في نطاق ذلك الاختصاص بحكم الموضوع وبحكم الزمن لتناول بعض الانتهاكات التي تدعيها جيبوتي.

المسألة الأوّلية المتعلقة بالاختصاص والمقبولية (الفقرات ٤٥ - ٥٠)

تشـير المحكمة إلى أنها عند البت في نطاق الموافقة التي أعرب عنها أحد الطرفين، تصدر حكمها بشـأن اختصاصها وليس بشأن مقبولية الطلـب. بعد ذلك تمضي إلى دراسـة الاعتراضات التي أثارتها فرنسـا فيما يتعلق بنطاق اختصاصها.

الاختصاص بحكم الموضوع (الفقرات ٥١ - ٦٤)

بعـد أن تُعلن المحكمـة موقفي الطرفين، تلاحـظ أن اختصاصها يقوم على أسـاس موافقـة الدول، بموجب الشـروط المعرب عنها في تلـك الموافقة، وأنه لا النظام الأساسـي ولا نظـام المحكمة يتطلب أن تكون موافقـة الطرفين، التي تُضفي الاختصـاص على المحكمة، معرباً عنها بشكل معيّن. وتذكّر المحكمة بأنها فسّرت الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسـي بأنه يمكّن من استخلاص الموافقة من أفعال معينة، وبذلـك يمكن قبول إمكانية محكمة الاختصـاص الاتفاقي. وعليه فإن المحكمة ترى أنه لكي تمارس اختصاصها على أساس محكمة الاختصاص الاتفاقي، يجب أن تكون الموافقة إما صريحة أو مسـتخلصة بوضوح من السلوك ذي الصلة للدولة.

وتلاحـظ المحكمـة أن هذه هي المرة الأولى الـتي يقع على عاتقها أن تبت في أسـاس نزاع عُرض عليها بواسـطة طلب استند إلى الفقرة ٥ مـن المـادة ٣٨ من نظام المحكمة. وتشـير إلى أن هذا الحكم، الذي أدخلتـه المحكمة في نظامها في عـام ١٩٧٨، يتيح للدولة التي تقترح أن تُسـند اختصاص المحكمة في النظر في قضية علـى موافقة لم تُقدم بعد أو لم تُظهرهـا دولة أخرى، أن تقدم طلباً تشـرح فيه مطالبها وتدعو الدولـة الأخرى إلى الموافقة على أن تتناول المحكمة هذه المطالب، دون الإخلال بالقواعد التي تحكم إقامة العدل السليمة. وتلاحظ المحكمة أن الدولة المطلوب منها أن توافق على اختصاص المحكمة في تسوية نزاع لها الحرية التامة في أن ترد وفق ما تراه ملائماً؛ فإذا وافقت على اختصاص المحكمة، عاد إليها أن تحدد، إذا لزم الأمر، جوانب النزاع التي توافق على أن تخضعها لحكم المحكمة. وتشـرح أن الطابع المؤجل والخاص لموافقة الطرف المجيب على الطلب، وفق ما تتوخاه الفقرة ٥ من المادة ٣٨ من نظام المحكمة يجعل الإجراء المبين في تلك الفقرة وسـيلة لإنشاء محكمة الاختصـاص الاتفاقي. وتضيف المحكمـة أن اختصاصها يمكن أن يُبنى على أسـاس محكمة الاختصاص الاتفاقي بطرق مختلفة، لا تقع كلها في إطار الفقرة ٥ من المادة ٣٨. إلاّ أنها تبين أنه لا يجوز لأيّ مقدم طلب أن يـأتي إلى المحكمة دون أن يكون قادراً على أن يبين، في طلبه، الدولة التي يقدم مطلبه ضدها وموضوع النزاع، وكذلك الطابع الدقيق لذلك المطلب والوقائع والأسس التي يستند إليها.

مدى موافقة الطرفين المتبادلة (الفقرات ٦٥ - ٩٥)

وتنتقل المحكمة بعد ذلـك إلى تبين مدى الموافقة المتبادلة للطرفين. وتحقيقـاً لهذه الغاية تدرس شـروط قبول فرنسـا لاختصاص المحكمة وشروط طلب جيبوتي التي تردّ تلك الموافقة عليها.

وتلاحظ المحكمة أن رأي فرنسا هو أنها وافقت فقط على اختصاص المحكمة على الموضوع المعلن للقضيـة والذي يوجد، ويوجد فقط، في الفقرة ٢ من الطلب، تحت عنوان ''موضوع النزاع''.

ونص هذه الفقرة هو كالتالي:

''يتعلق موضوع النزاع برفض السلطات الحكومية والقضائية الفرنسية تنفيذ تفويض التماسي دولي يطلب أن يُحال إلى السلطات القضائيـة في جيبـوتي السـجل المتصل بالتحقيـق في قضية (س) لارتكابه جريمة قتل برنار بوريل، وذلك في انتهاك لاتفاقية المساعدة المتبادلة في الأمـور الجنائية بين حكومة جمهورية جيبوتي وحكومة الجمهورية الفرنسـية، المؤرخة ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٨٦، وخرقاً للالتزامات الدولية الأخرى التي تقع على الجمهورية الفرنسية تجاه جمهورية جيبوتي''.

وإذ تسـتند المحكمة إلى أحكامها السـابقة، تبين أنها لن تفصل في موضوع النزاع بالرجوع حصراً إلى المسـائل الـواردة في إطار عنوان الفرع ذي الصلة من الطلب. وتلاحظ المحكمة بهذه الطريقة أن للطلب، إذا أخذ ككل، نطاقاً أوسـع مما هو مشـروح في الفقرة السالفة الذكر وأنه يشـمل أيضاً التكليف بالحضور المرسل إلى الرئيس الجيبوتي في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥ والتكليفين بالحضور الموجهين إلى مسؤولين جيبوتيين آخرين في ٣ و٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤.

وتبـين المحكمة أن الطرفـين لا يطعنان في أن الادعـاءات المتعلقة بالتفويض الالتماسـي الجيبوتي المؤرخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤، وبالتالي مسـألة الامتثال، بصورة خاصة، لاتفاقية عام ١٩٨٦ بشـأن المسـاعدة المتبادلـة في الأمور الجنائية، خاضعـة لاختصاصها. غير أنها تلاحظ أنهما يختلفان بشـأن مسـألة ما إذا كانـت الادعاءات المتعلقة بالتكليفات بالحضور المرسـلة من فرنسا إلى الرئيس الجيبوتي، والمدعي العام لجمهورية جيبوتي ورئيس الأمـن الوطني لجيبوتي، وكذلك أوامر الاعتقال الصادرة بحق هذين المسؤولين الأخيرين، تقع داخل اختصاصها.

أمـا نص عبارات الجزء الفعّال من رد فرنسـا على طلب جيبوتي فهو كالتالي:

''أتشـرف بأن أُعلمكم بأن الجمهورية الفرنسـية توافق على اختصـاص المحكمة النظر في الطلب عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ [من نظام المحكمة]، وعلى أساس الفقرة المذكورة فقط دون غيرها.

وهـذه الموافقة على اختصاص المحكمة سـارية فقط لأغراض القضية ضمن معنى الفقرة ٥ من المادة ٣٨، أيّ فيما يتعلق بالنزاع الذي يشـكل موضوع الطلب وداخل الحـدود الدقيقة لادعاءات جمهورية جيبوتي المصاغة فيه''.

وبعد دراسـة رسالة القبول الفرنسية، تعلن المحكمة أنه على أساس قراءة واضحة لنص تلك الرسـالة، ومـن خلال اختيار الكلمات فيها، تجد أن موافقة المجيب على الطلب غير مقتصرة على ''موضوع النزاع'' كما هو مشروح في الفقرة ٢ من طلب جيبوتي. وتجد أنه عندما بعثت

فرنســا، التي كانت على علم تام بالادعــاءات التي صاغتها جيبوتي في طلبها، رسالتها إلى المحكمة، لم تلتمس استبعاد جوانب معينة من النزاع الذي يشــكل موضوع الطلب من اختصاص المحكمــة. وبالتالي ترى المحكمة أنه فيما يتعلق بالاختصاص بسبب الموضوع، تدخل الادعاءات المتعلقة بكل من الموضوع المشار إليه في طلب جيبوتي، وهو رفض فرنسا الامتثال للتفويض الالتماســي من جيبوتي والتكليفات بالحضور المرسلة من القضاء الفرنســي، من ناحية، إلى رئيــس جمهورية جيبوتي بتاريخ ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥، ومن ناحية أخرى إلى اثنين من كبار المســؤولين الجيبوتيــين بتاريخ ٣ و٤ تشــرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤ و١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥، في نطاق اختصاص المحكمة.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى مسألة الاختصاص في مسألة التكليف بالحضور عام ٢٠٠٧ المرسل إلى رئيس جمهورية جيبوتي وأمري الاعتقال الصادرين في عام ٢٠٠٦ بحق اثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين [وهي إجراءات حدثت بعد تقديم الطلب]. وتذكّر المحكمة بأن جيبوتي دفعت في مذكرتها، بأنها تحتفظ بالحق، الوارد في الطلب، ''بأن تعدّل [الطلب] وتكمله'' وأنها أشــارت إلى أن مطالباتها تستند إلى انتهاكات القانون الدولي بشــأن الحصانات التي حدثت بعد ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ والتي لم تكن ''جديــدة أو خارجة عن نطاق المطالبات المبدئية'' وأنها ''كلها تتصل بالمطالبات الواردة في الطلب، [وكانت] مستندة إلى نفس الأسس القانونية''. وتلاحظ المحكمة أن فرنسا، من جانبها، قد دفعت بــأن أيّ اختصاص ممكن للمحكمة في تناول هذه الانتهاكات لا يمكن ممارسته فيما يتعلق بالوقائع التي حدثت بعد تقديم الطلب.

وفيما يتعلق بأمري الاعتقال الصادرين بحق اثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين، تشير المحكمة إلى أنه من الواضح من رسالة فرنسا أن موافقتها لا تتجاوز ما هو وارد في ذلك الطلب. وهي تشدد على أنه حيث يكون الاختصاص مســتنداً إلى محكمة اختصاص اتفاقي، فإنه يجب إيلاء قدر كبــير من العنايــة فيما يتعلق بنطاق الموافقة كمــا حددته الدولة المجيبة على الطلب. وتذكّر المحكمة بأن موافقة فرنســا صالحة ''فقط لأغراض القضية''، أيّ فيما يتعلق ''بالنزاع الذي يشكل موضوع الطلب وداخل الحــدود الدقيقة لادعاءات جمهورية جيبوتي المصاغة فيه''؛ وبأنه لم ترد في طلــب جيبوتي أيّة مطالبات تتصل بأمري الاعتقال؛ وأنه بالرغم من أن أمري الاعتقال يمكن اعتبارهما طريقة لإنفاذ التكاليف بالحضور، إلاّ أنهمــا يمثلان إجراءات قانونية جديدة لا يمكن، في شــأنها، افتراض أن فرنسا قد قبلت ضمنياً اختصاص المحكمة. ولذلك فإن من رأي المحكمة أن المطالبات المتصلة بأمري الاعتقال تنشأ فيما يتعلق بقضايا تقع خارج نطاق اختصاص المحكمة بسبب الموضوع.

وفيما يتعلق بالتكليف بالحضور الموجه إلى رئيس جمهورية جيبوتي في ١٤ شــباط/فبراير ٢٠٠٧، تشــير المحكمة إلى أنه كان بالنســبة إلى نفس القضية المتصلة بالتكليف بالحضور المبدئي الذي أُرســل إلى رئيس جيبــوتي في ١٧ أيار/مايــو ٢٠٠٥، وصدر عن نفــس القاضية وكان بالنسبة إلى نفس المسألة القانونية، غير أنه اتبع هذه المرة الشكل السليم بموجب القانون الفرنســي. وتجد المحكمة أنه حتى بالرغم من تصحيحه من حيث الشــكل، أنه كان تكراراً للتكليف بالحضور كشاهد الصادر في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥. وتشــدد على أنه في قائمة الأسباب القانونية التي تبني جيبوتي طلبها على أساســها (انظر الفقرة ٣ من تلك الوثيقة)، تشير صراحة إلى تعديات على شخص رئيس دولة. واذ تلاحظ المحكمة أن فرنسا قد قبلت اختصاص المحكمة فيما يتعلق ''بالادعاءات المصاغة'' في طلب جيبوتي، تصل إلى اســتنتاج أن لها اختصاص دراســة تكليفي الحضور المذكورين أعلاه.

الانتهاك المدعى لمعاهدة الصداقة والتعاون بين فرنسا وجيبوتي الموقعة في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٧٧ (الفقرات ٩٦ – ١١٤)

تدفع جيبوتي بأن فرنســا انتهكت التزاماً عاماً بالتعاون تنص عليه معاهــدة الصداقة والتعاون (الموقعة مــن الدولتين في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٧٧) بعدم تعاونها معها في نطاق التحقيق القضائي في قضية بوريل، وبالتعــدي على كرامة وشــرف رئيس الدولة في جيبوتي والســلطات الجيبوتية الأخرى وبالتصرف في تجاهل لمبادئ المساواة والاحترام المتبادل والســلام المنصوص عليها في المادة ١ من المعاهدة. وتدعي فرنسا، من جانبها، أن أيّ تفســير للمعاهدة يسفر عن الاعتراف بوجود التزام عام بالتعاون ملزم قانون لها فيما يتعلق بتنفيذ التفويض الالتماســي الدولي يتنافى لا مع نص المعاهدة بل وكذلك مع هدفها والغرض منها وسياقها وإرادة الطرفين.

وتبدأ المحكمة في دراســة دقيقة لأحــكام المعاهدة. وبينما تلاحظ أن كلاً مــن التزامــات المعاهدة هو التزام قانــوني، معرب عنه كالتزام ســلوك، يوجب على الطرفين العمل نحو بلوغ أهداف معينة، فإنها تجد أن المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية، الموضوع الذي تنظمه اتفاقية عام ١٩٨٦، ليست مسألة مذكورة بين مجالات التعاون المعددة في معاهدة عام ١٩٧٧.

وعلاوة على ذلك فإنه إذا خلصت المحكمة إلى أن معاهدة الصداقة والتعاون لعام ١٩٧٧ لها تأثير ما على تفســير وتطبيق اتفاقية المساعدة المتبادلــة في الأمور الجنائية (الموقعة في ٢٧ أيلول/ســبتمبر ١٩٨٦ بين جيبوتي وفرنسا)، بقدر ما يتعين أن تفسر وتطبق بطريقة تراعي الصداقة والتعاون المقامة بين فرنســا وجيبوتي كأســاس لعلاقاتهمــا المتبادلة في معاهدة عام ١٩٧٧، إلاّ أن المحكمة تلاحظ مع ذلك أن هذا هو أقصى ما يمكن أن تفسر به الصلة بين الصكين من الناحية القانونية. وعليه فإن المحكمــة ترى أنه في ضوء أحكامها الســابقة والقاعدة العرفية المبينة في الفقــرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩، أن أيّ تفســير لمعاهدة عام ١٩٨٦ يأخذ على النحو الواجب في الاعتبار روح الصداقة والتعاون المنصوص عليها في معاهدة عــام ١٩٧٧ لا يمكن على الأرجح أن يقــف في طريق طرف في تلك الاتفاقية يعتمد على حكــم وارد فيها يتيح عدم أداء التزام تعاهدي في ظل ظروف معينة.

الانتهاك المدعى لاتفاقية المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية بين فرنسا وجيبوتي المؤرخة ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٨٦ (الفقرات ١١٥ - ١٥٦)

تدعي جيبوتي أن فرنسا انتهكت الاتفاقية المذكورة أعلاه برفضها تنفيذ التفويض الالتماسي الصادر في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤ عن السلطات القضائية في جيبوتي. وتدرس المحكمة بدورها الحجج الثلاث التي قدمتها جيبوتي دعماً لهذا الادعاء.

الالتزام بتنفيذ التفويض الالتماسي الدولي (الفقرات ١١٦ - ١٢٤)

وفقاً لما تقوله جيبوتي فإن الالتزام بتنفيذ التفويض الالتماسي الدولي المبين في المادة ١ من اتفاقية عام ١٩٨٦ يفرض، وفق ما يدعى، على الطرفين التزاماً بالمعاملة بالمثل في تنفيذ الاتفاقية. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه بالنسبة إلى العلاقات بين جيبوتي وفرنسا، تشير المادة ١ من اتفاقية عام ١٩٨٦ إلى التبادلية في أداء الالتزامات المبينة في المادة. وهي تعتبر في هذا الخصوص أن كل طلب بالمساعدة القانونية يجب أن يقيّم وفقاً لجدارته من قبل كل طرف. وعلاوة على ذلك فإنها تلاحظ أن الاتفاقية لا تنص في أيّ موضع منها على أن منح المساعدة من قبل دولة فيما يتعلق بمسألة يفرض على الدولة الأخرى التزاماً بأن تفعل الشيء ذاته عندما تُطلب منها المساعدة بدورها. وبناءً على ذلك، ترى المحكمة أن جيبوتي لا تستطيع أن تعتمد على مبدأ المعاملة بالمثل في السعي لتنفيذ التفويض الالتماسي الدولي الذي قدمته إلى السلطات القضائية الفرنسية.

وفيما يتعلق بالالتزام بتنفيذ التفويضات الالتماسية الدولية المبين في المادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٨٦، تلاحظ المحكمة أنه يتعين أن يتم وفقاً لقانون الإجراءات في الدولة المطلوبة المساعدة منها. وهي تبين أن المعاملة النهائية لأيّ طلب بالمساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية هو مسألة من الواضح أنها تعتمد على قرار السلطات الوطنية المختصة، في أعقاب الإجراء المرعي في قانون الدولة المطلوب المساعدة منها. وبينما يجب على تلك الدولة أن تكفل تحريك الإجراء، فإنها لا تضمن بذلك نتيجته، بمعنى إحالة الملف المطلوب في التفويض الالتماسي. وتلاحظ المحكمة أن المادة ٣ يجب أن تُقرأ بالاقتران مع المادتين ١ و٢ من الاتفاقية.

التعهد المدعى أن فرنسا قطعته بتنفيذ التفويض الالتماسي الدولي المقدم من جيبوتي (الفقرات ١٢٥ - ١٣٠)

بعد ذلك تنتقل المحكمة إلى تقييم رسالة مؤرخة ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ موجهة إلى سفير جيبوتي في باريس من كبير الأمناء الخاصين لوزير العدل الفرنسي نصها كما يلي:

''لقد طلبت أن تُتخذ جميع الخطوات لتكفل إحالة نسخة من سجل التحقيق في وفاة السيد برنار بوريل إلى وزير العدل والقصاص والشؤون الإسلامية في جمهورية جيبوتي قبل نهاية شهر شباط/فبراير ٢٠٠٥ (لأن حجم المواد المطلوب استنساخها يستدعي مثل هذه المدة).

وقد طلبت أيضاً إلى المدعي العام في باريس أن يكفل ألاّ يكون هناك أيّ تأخير لا مبرر له في معالجة هذه المسألة''.

وتدفع جيبوتي بأن هذا يوازي تعهداً من كبير الأمناء الخاصين (ملزم لوزارة العدل الفرنسية وللدولة الفرنسية ككل) وأن ذلك التعاون قد أثار توقعاً مشروعاً لديها بأن الملف سوف يحال إليها.

وتلاحظ المحكمة أن تعابير الرسالة المؤرخة ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ عندما تؤخذ بمعانيها العادية لا تنطوي على أيّ تعهد من قبل كبير الأمناء الخاصين لوزير العدل بأن يحيل ملف بوريل؛ بل أن الرسالة أبلغت سفير جيبوتي لدى فرنسا بالخطوات التي اتُخذت لتحريك العملية القانونية التي تجعل من الممكن إحالة الملف. وتضيف إلى ذلك أنه في أيّة حال ما كان ممكناً لكبير الأمناء الخاصين أن يقدم التزاماً قاطعاً، لأن القانون الفرنسي (المادة ٦٩٤ - ٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) تمنح سلطة تنفيذ التفويضات الالتماسية لقضاة التحقيق دون غيرهم. وبناءً عليه، تعتبر المحكمة أن رسالة ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥، بفضل محتواها وبفضل الظروف الواقعية والقانونية المحيطة بها، لا تؤدي، في حد ذاتها إلى تعهد قانوني من فرنسا بتنفيذ التفويض الالتماسي الدولي المقدم إليها من جيبوتي في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤.

رفض فرنسا تنفيذ التفويض الالتماسي الدولي (الفقرات ١٣١ - ١٥٦)

تقول الحجة التي دفعت بها جيبوتي إن فرنسا لا تستطيع أن تعتمد على أحكام المادة ٢ (ج) من اتفاقية عام ١٩٨٦، التي يجوز بمقتضاها لدولة أن ترفض المساعدة المتبادلة، إذا اعتبرت أن تنفيذ التفويض الالتماسي من المحتمل أن يضر بمصالحها الأساسية. وتشير علاوة على ذلك إلى أن القانون الفرنسي لا يمكن أن يفسر على أنه يمنح قاضي التحقيق السلطة الوحيدة للبت في المصالح الأساسية للدولة. وتؤكد جيبوتي أن فرنسا أسقطت، في الرسالة التي وجهها سفيرها في جيبوتي إلى وزير خارجية جيبوتي في ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٥، تقديم أيّ سبب لرفضها ''الانفرادي'' المساعدة المتبادلة، انتهاكاً للمادة ١٧ من اتفاقية عام ١٩٨٦، التي تبين أنه ''ينبغي تقديم الأسباب لأيّ رفض للمساعدة المتبادلة''. واستناداً إلى ما تدفع به جيبوتي، فإن الالتزام بتقديم الأسباب هو في الواقع شرط من شروط صلاحية الرفض. وتشير في هذا الصدد إلى أن مجرد ذكر المادة ٢ (ج) يجب أن يعتبر في أفضل الحالات نوعاً من ''إشعار'' عام جداً، وهذا في رأيها لا يوازي بالتأكيد تقديم ''أسباب''.

وتشير فرنسا من جانبها إلى أنه ليس لدولة أخرى أن تقرر كيف ينبغي أن تنظم فرنسا إجراءاتها. وتلاحظ أن الأمور العقابية، أكثر من غيرها، تؤثر على السيادة الوطنية للدول وأمنها، وعلى النظام العام، وعلى المصالح الأساسية الأخرى، وفق المذكور في المادة ٢ (ج) من اتفاقية عام ١٩٨٦. وتضيف إلى ذلك أنها لم تعمد فقط إلى إعلام جيبوتي في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥، في رسالة موجهة من مدير الشؤون الجنائية والعفو في وزارة العدل إلى سفير جيبوتي في فرنسا، برفض

قاضي التحقيق طلب المســاعدة المتبادلة المعني، بل قدمت كذلك أسباباً صريحة لرفضها بالإشارة إلى المادة ٢ (ج) من اتفاقية عام ١٩٨٦. وترى فرنسا في ذلك الصدد أن الاستشهاد بتلك المادة يكفي كبيان للأسباب المطلوب في المادة ١٧ من الاتفاقية.

وبما أن جيبوتي تنفي أن السفير في باريس قد تلقى الرسالة المؤرخة ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥ وبما أن فرنسا غير قادرة على إثبات أنها قد بعثت بالفعل الرسالة إلى السلطات الجيبوتية، تستنتج المحكمة أنه لا يمكنها أن تأخذ هذه الوثيقة في الاعتبار في دراستها للقضية الحالية.

وبعد أن تذكّر المحكمة بالظروف المحيطة باتخاذ السلطات القضائية الفرنســية قرار رفض تنفيذ التفويض الالتماسي الدولي، وبالطريقة التي أُبلغت بها جيبوتي بهذا القرار، تبين أنها لا تســتطيع قبول ادعاء جيبوتي بــأن الأمور المتصلة بالأمــن وبالنظام العام لا يمكــن، بموجب القانون الفرنســي، أن تُترك للسلطة القضائية وحدها للبت فيها. وتُعلن المحكمة أنهــا تعلم بــأن وزارة العدل كانت في وقت ما نشــطة جداً في معالجة مثل هذه القضايا. غير أن المحكمة تضيف بالنســبة إلى الســلطة النهائية فيما يتعلق بالرد على تفويض التماســي أن دائرة التحقيقات في محكمة اســتئناف باريس قد حســمت هذا الأمر في حكمهــا الصادر في ١٩ تشــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦. فقد رأت دائــرة التحقيقات أن تطبيق المادة ٢ مــن اتفاقية عام ١٩٨٦، بطريقة أو بأخرى، على طلب مقدم من دولة هو مســألة تعود فقط إلى قاضي التحقيق وحده (الذي تكون لديــه كل المعلومات المتاحة من الدوائر الحكومية ذات الصلة). وقررت محكمة الاستئناف كذلك أن القرار الذي يتخذه قاضي التحقيق هو قرار له قوة القانون وليس مجرد مشورة للفرع التنفيذي، وليس لهذه المحكمة سوى أن تقبل استنتاجات محكمة استئناف باريس بشأن هذه النقطة.

أما بالنســبة إلى مســألة ما إذا كان قرار السلطة المختصة قد صدر بحُســن نية ويقع ضمن نطاق المادة ٢ من اتفاقية عام ١٩٨٦، فتشــير المحكمة إلى أن الإخطار الذي أرســلته القاضية كليمان في ٨ شــباط/فبراير ٢٠٠٥، يذكر الأسباب الداعية إلى قرارها رفض طلب المساعدة المتبادلة. وتشــرح القاضية في ذلك الإخطار أن الملف يعتبر ''متنافياً مع المصالح الأساســية لفرنســا''، لأن الملف يتضمن وثائق ''دفاع سرية'' يُكشــف النقاب عنها، وكذلك معلومات وإفادات شهود بصدد قضية أخرى جارية، وإحالته إلى سلطة سياسية أجنبية كانت ستوازي ''إساءة استعمال للقانون الفرنسي''، لأن كل هذه كانت ''وثائق متاحة فقط للقاضي الفرنسي''. وتبين المحكمة علاوة على ذلك أنه ليس واضحاً من هذا الإشعار لماذا وجدت القاضية كليمان أنه من غير الممكن إحالة جزء من الملف، حتى بعد إزالة بعض الوثائق منه أو بتغطيتها بالحبر الأســود. غير أنها تشرح أنها تمكنت من أن تستخلص من مرافعات فرنسا الكتابية والشــفوية أن الوثائق والمعلومات المقدمة من خدمات الاســتخبارات تتخلل الملف بكامله. ونتيجة لذلك تجد المحكمة أن الأسباب التي قدمتها القاضية كليمان تقع ضمن نطاق المادة ٢ (ج) من اتفاقية عام ١٩٨٦.

ولا تستطيع المحكمة أن تقبل ما تدفع به فرنسا بأنه لم يكن هناك أيّ انتهاك للمادة ١٧ على أســاس أن جيبوتي قد أُعلمت، حسبما يُدعى، بأنــه تم اللجوء إلى المادة ٢ (ج). وبالمثل لا تســتطيع المحكمة أن تقبل ادعاء فرنسا بأن كون هذه الأسباب أصبحت معلومة لدى جيبوتي أثناء هــذه الدعوى، تعني أنه لم يكــن هناك أيّ انتهاك للمادة ١٧. ذلك أن الوفاء بالتزام قانوني بالإخطار بالأسباب الداعية إلى رفض تنفيذ تفويض التماســي لا يتم عن طريق علم الدولة مرسِــلة الالتماس بالوثائق ذات الصلة في سياق الدعوى فقط، وبعد أشهر طويلة. وبما أنه لم يتم إعطاء أيّة أســباب في الرســالة المؤرخة ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٥، فأن المحكمة تخلص إلى أن فرنسا لم تمتثل لالتزامها بموجب المادة ١٧ من اتفاقية عام ١٩٨٦.

وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أنه حتى لو تم إقناعها بإحالة الرسالة المؤرخة ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥، فإن مجرد الإشــارة التي يقال إن الرسالة تضمنتها إلى المادة ٢ (ج) لن تكون كافية للوفاء بالتزام فرنسا بموجب المادة ١٧. وهي ترى أن الأمر كان يستدعي تقديم المزيد من المعلومات المقتضبة كتفسير وأن هذا الأمر ليس مجرد مسألة مجاملة. كما أنه يسمح للدولة المطلوب مساعدتها أن تثبت حُسن نيتها عند رفض الطلب.

وتلاحظ المحكمة أخيراً أنــه توجد صلة معينة بين المادتين ٢ و١٧ من الاتفاقية من حيث إن الأسباب التي قد تبرر رفض المساعدة المتبادلة والتي يتعين أن تذكر بموجب المادة ١٧، تشمل الأسباب المحددة في المادة ٢. وفي الوقت ذاته، فإن المادتين ٢ و١٧ تنصان على التزامات متمايزة، وأحكام الاتفاقية لا توحي بأن اللجوء إلى المادة ٢ يعتمد على الامتثال للمادة ١٧. وهكذا تجد المحكمة أنه بالرغم من عدم احترام فرنسا للمادة ١٧، فقد كان من حقها أن تعتمد على المادة ٢ (ج) وبالتالي فإن المادة ١ من الاتفاقية لم تُخرق.

الانتهاكات المدعاة للالتزام بمنع التعديات على شخص أو حرية أو كرامة شخص مشمول بالحماية الدولية (الفقرات ١٥٧ – ٢٠٠)

ترى جيبوتي أن فرنســا، بإرســالها تكليفات بالحضور كشــاهد إلى رئيــس دولة جيبوتي وإلى كبار المســؤولين الجيبوتيين، قد انتهكت ''الالتزام الناشئ عن المبادئ الراسخة للقانون الدولي العرفي والعام بمنع التعديات على شــخص أو حرية أو كرامة شــخص مشمول بالحماية الدولية''.

التعديات المدعاة على الحصانة من الولاية القضائية أو على حرمة رئيس الدولة في جيبوتي (الفقرات ١٦١ – ١٨٠)

تعترض جيبوتي على تكليفين بالحضور كشــاهد في قضية بوريل، صادرين عن قضية التحقيق الفرنســية القاضية كليمان، وموجهين إلى رئيــس جمهورية جيبوتي في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥ و١٤ شــباط/فبراير ٢٠٠٧ على التوالي.

- التكليف بالحضور كشاهد الموجه إلى رئيس دولة جيبوتي في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥

تذكر المحكمة بأن قاضية التحقيق المسؤولة عن قضية بوريل بعثت في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥، بتكليف حضور كشاهد إلى رئيس جمهورية جيبوتي، الذي كان وقتها في زيارة رسمية لفرنسا، بواسطة رسالة طبق الأصل بالفاكس موجهة إلى سفارة جيبوتي في فرنسا، تدعوه فيها إلى الحضور شخصياً إلى مكتب القاضية في اليوم التالي. وبالنسبة إلى جيبوتي، لم يكن هذا التكليف غير لائق من حيث الشكل فحسب، بل كان، في ضوء المادتين ١٠١ و١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، عنصراً من عناصر التقييد. وعلاوة على ذلك، استخلصت جيبوتي من عدم ورود اعتذار ومن عدم إعلان التكليف بالحضور لاغياً أن التعدّي على حصانة رئيس الدولة وشرفه وكرامته مستمر.

وتدفع فرنسا، من جانبها، بأن تكليف رئيس دولة أجنبية بالحضور كشاهد عادي لا يشكل، بأيّ حال، تعدّياً على ''ما يتمتع به رؤساء الدول الأجانب من طابع مطلق من الحصانة من الولاية القضائية، بل وأكثر من ذلك من التنفيذ''. وفي رأيها أن التكليف بالحضور كشاهد الموجه إلى رئيس دولة جيبوتي كان مجرد دعوة لا تفرض أيّ التزام عليه.

وتبين المحكمة أنه سبق لها وذكّرت في قضية أمر الاعتقال المؤرخ ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) ''أنه من الراسخ في القانون الدولي ... أن بعض أصحاب المناصب الرفيعة في دولة، مثل رئيس الدولة ... يتمتعون بالحصانات من الولاية القضائية، المدنية منها والجنائية، في الدول الأخرى'' (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٢، الصفحتان ٢٠ و٢١، الفقرة ٥١). وفي رأيها أن رئيس الدولة يتمتع بصورة خاصة (بحصانة تامة من الولاية القضائية الجنائية وبالحرمة) الأمر الذي يحميه أو يحميها (من أيّ تصرف بسلطة في دولة أخرى من شأنه أن يعرقل أداءه أو أداءها لواجباته أو لواجباتها) (المرجع نفسه، الصفحة ٢٢، الفقرة ٥٤). وعليه فإن العامل المحدد في تقييم ما إذا كان قد وقع أو لم يقع اعتداء على حصانة رئيس دولة يتمثل في تعريضه لتصرف سلطة تقييدي.

وفي هذه القضية، تجد المحكمة أن التكليف بالحضور لم يكن مرتبطاً بتدابير التقييد المنصوص عليها بموجب المادة ١٠٩ من قانون الإجراءات الإجرائية الفرنسي؛ بل هو في الواقع مجرد دعوة للإدلاء بشهادة موجهة لرئيس الدولة وله الحرية في أن يرفضها أو يقبلها. وبالتالي تجد المحكمة أنه لم يكن هناك أيّ تعد من فرنسا على الحصانات التي يتمتع بها رئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية.

إلاّ أن المحكمة تلاحظ أن قاضية التحقيق، القاضية كليمان، وجهت التكليف بالحضور إلى رئيس جمهورية جيبوتي برغم الإجراءات الرسمية المبينة في المادة ٦٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، التي تتناول ''البيان الكتابي لممثل دولة أجنبية''. وترى المحكمة أن القاضية بدعوتها رئيس دولة إلى الإدلاء بشهادة عن طريق إرسال نسخة طبق الأصل فاكس إليه وتحديد مهلة قصيرة للغاية، بدون تشاور، لمثوله في مكتبها، لم تتصرف وفقاً للمجاملات الواجبة لرئيس دولة أجنبية.

وبعد أن أحاطت المحكمة علماً بكل العيوب الشكلية التي تعتور التكليف بالحضور بموجب القانون الفرنسي، ترى أن هذه لا تشكل في حدّ ذاتها انتهاكاً من فرنسا لالتزاماتها الدولية المتعلقة بحصانة رؤساء الدول الأجنبية من الولاية القضائية الجنائية وبحرمتهم. ومع ذلك تلاحظ المحكمة أن اعتذاراً من فرنسا كان واجباً.

وعلاوة على ذلك تذكّر المحكمة بأن قاعدة القانون الدولي العرفي المتمثلة في المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، التي تنص على أنه يقع على الدول المستقبلة واجب حماية شرف وكرامة الوكلاء الدبلوماسيين، ينطبق بالضرورة على رؤساء الدول. وتلاحظ المحكمة، في هذا الصدد، أنه لو أثبتت جيبوتي أن معلومات سرّية تتصل بالتكليف بالحضور كشاهد الذي وُجه إلى رئيسها كانت قد سُربت من مكاتب القضاء الفرنسي إلى وسائط الإعلام، لكان مثل هذا التصرف قد شكّل، في السياق المعني، لا انتهاكاً للقانون الفرنسي فحسب بل وكذلك انتهاكاً من فرنسا لالتزاماتها الدولية. غير أن المحكمة تدرك أنها لا تمتلك أيّ دليل سلوكي من شأنه أن يثبت أن السلطات القضائية الفرنسية هي المصدر وراء نشر المعلومات السرية المعنية.

- التكليف بالحضور كشاهد الموجه إلى رئيس دولة جيبوتي في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧

فيما يتعلق بالتكليف بالحضور الثاني، تجد المحكمة أنه صدر متبعا الإجراء المبين في المادة ٦٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وبالتالي وفقاً للقانون الفرنسي. وتلاحظ أن موافقة رئيس الدولة تُلتمس صراحة في طلب الشهادة هذا، وأنه أُحيل عن طريق وسيط السلطات وفي الشكل المنصوص عليه بالقانون. وبالتالي تعتبر المحكمة أن هذا الإجراء لا يمكن أن يكون قد تعدّى على الحصانات من الولاية القضائية التي يتمتع بها رئيس دولة جيبوتي.

وفيما يتعلق بحجة جيبوتي بأن الكشف لوسائط الإعلام عن معلومات سرية تتعلق بالتكليف الثاني بالحضور كشاهد، خرقاً لسرية التحقيق، يجب أن يعتبر تعدياً على شرف وكرامة رئيس الدولة، تبين المحكمة مرة أخرى أنها لم تزود بدليل ثبوتي من شأنه أن يثبت أن السلطات القضائية الفرنسية كانت المصدر وراء نشر المعلومات المذكورة هنا.

التعديات المدعاة على حصانات يقال إن المدعي العام للجمهورية ورئيس الأمن الوطني في جيبوتي يتمتعان بها
(الفقرات ١٨١ - ٢٠٠)

وتدرس المحكمة بعد ذلك التكليفات الأربعة بالحضور كشاهد مصحوب بمساعدة قانونية الموجهة في عامي ٢٠٠٤ و٢٠٠٥ من القضاة الفرنسيين إلى اثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين هما المدعي العام للجمهورية السيد جاما سليمان علي، ورئيس الأمن الوطني في

جيبوتي السيد حسن سعيد خيره. ووفقاً لما تقوله جيبوتي، فإن هذه التكليفات بالحضور كشاهد تنتهك الالتزامات الدولية، التعاهدية منها والناشئة عن القانون الدولي العام بشأن الحصانات.

وتذكّر المحكمة أنه بالنسبة إلى التكليفات بالحضور كشاهد مصحوب بمساعدة قانونية، فإن الحالة التي يتوخاها القانون الفرنسي هي حالة وجود شبهات تتعلق بالشخص المعني، بدون أن تعتبر هذه الشكوك أسباباً كافية للمضي في ''إجراء تحقيق''. وهكذا فإن الشخص المعني يكون ملزماً بالمثول أمام القاضي، وإلاّ أُجبر على المثول بواسطة وكالات إنفاذ القانون (المادة ١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي).

ودفعت جيبوتي في البداية بأن للمدعي العام للجمهورية ولرئيس الأمن الوطني الحق في الاستفادة من الحصانات الشخصية من الولاية القضائية الجنائية والحرمة، قبل رفض هذه الحجة أثناء المرافعات الشفوية. وبعد ذلك بنت حجتها على ''الحصانة الوظيفية، أو بسبب الموضوع''. وبالنسبة الى جيبوتي هناك بين مبادئ القانون الدولي مبدأ يقول أنه لا يمكن اعتبار شخص مسؤولاً جنائياً بصورة فردية عن أفعال أداها بوصفه من أجهزة الدولة، ورغم أنه قد تكون هناك استثناءات معينة لتلك القاعدة، فما من شك في انطباقها في القضية الحالية. وتلاحظ المحكمة أن مثل هذا الادعاء هو من حيث الجوهر مطالبة بالحصانة للدولة الجيبوتية، التي يمكن أن يقال إن المدعي العام للجمهورية ورئيس الأمن الوطني فيها سيستفيدان منها.

أما فرنسا فقد أشارت، في ردها على هذه الصيغة الجديدة لحجة جيبوتي، إلى أنه نظراً إلى أن الحصانات الوظيفية غير مطلقة، يُترك لنظام العدالة في كل بلد أن يقيّم، عند إقامة دعوى جنائية ضد فرد، ما إذا كان ينبغي لذلك الفرد، نظراً إلى ما أداه من أفعال السلطة العامة في نطاق واجباته، أن يتمتع بوصفه وكيلاً للدولة، بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية التي تُمنح للدول الأجنبية. ووفقاً لما قالته فرنسا، فإن المسؤولين الكبيرين المعنيين لم يطالبا أبداً أمام المحاكم الجنائية الفرنسية بالحصانات التي تطلبها جيبوتي نيابة عنهما.

وتلاحظ المحكمة، في المقام الأول، أنه لم يتم ''التحقق بصورة ملموسة'' أمامها من أن الأفعال التي هي موضوع التكليفات بالحضور كشاهد مصحوب بمساعدة قانونية، التي أثارتها فرنسا هي فعلاً أفعال تقع داخل نطاق واجباتهما كوكيلين للدولة. وبعد ذلك تشير إلى أنه ليس واضحاً من الدفوع الختامية لجيبوتي ما إذا كانت مطالبتها بالحصانة الوظيفية للسيد جاما سليمان علي والسيد حسن سعيد خيره، بوصفهما جهازين للدولة، لا تزال تشكّل الحجة الوحيدة أو الرئيسية المقدمة من جيبوتي.

وتلاحظ المحكمة أنه ليست هناك أيّة أسباب في القانون الدولي التي يمكن أن يقال على أساسها إن المسؤولين المعنيين لهما الحق في الحصانات الشخصية، وذلك لعدم كونهما دبلوماسيين مشمولين باتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، ولعدم انطباق اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ عليهما.

ولا بد للمحكمة أن تلاحظ أيضاً أن حكومة جيبوتي لم تقم في أيّ مرحلة بإعلام المحاكم الفرنسية (التي يتوقع في العادة أن يجري الطعن في الاختصاص أمامها)، ولا هذه المحكمة في الواقع، بأن الأفعال التي تشتكي منها فرنسا هي أفعال خاصة بدولة جيبوتي وأن المدعي العام للجمهورية ورئيس الأمن الوطني هما من أجهزتها أو وكالاتها أو وساطاتها في القيام بتلك الأفعال.

وتشدد المحكمة على أن الدولة التي تسعى إلى المطالبة بالحصانة لأحد أجهزتها الحكومية يتوقع منها أن تخطر سلطات الدولة الأخرى المعنية، وبالتالي تمكين محاكم دولة المحكمة من كفالة ألاّ تتوانى عن احترام أيّ استحقاق للحصانة، وبذلك قد تثير مسؤولية الدولة الأخرى. وعلاوة على ذلك، فإن الدولة التي تخطر محكمة أجنبية بعدم المضي في عملية قضائية، لأسباب الحصانة، ضد أحد أجهزتها الحكومية، تتحمل المسؤولية عن أيّ عمل غير مشروع دولياً يرتكبه ذلك الجهاز.

ونظراً إلى كل هذه العناصر، لا تؤيد المحكمة المطالبتين السادسة والسابعة من المطالبات النهائية لجيبوتي.

سُبل الانتصاف (الفقرات ٢٠١ - ٢٠٤)

بعد أن وجدت المحكمة أن الأسباب التي تثيرها فرنسا، بحُسن نية، بموجب المادة ٢ (ج) تقع داخل أحكام اتفاقية عام ١٩٨٦، لن تأمر المحكمة بأن يحال ملف بوريل مع إزالة بعض الصفحات منه، وفق ما التمسته جيبوتي في طلبها الاحتياطي. وبما أن المحكمة ذاتها لا علم لها بمحتويات الملف، فإنها ترى أنها ليست في موقف يمكّنها من أن تصدر ذلك الأمر.

وفيما يتعلق بسبل الانتصاف للانتهاك الذي ارتكبته فرنسا لالتزامها تجاه جيبوتي بموجب المادة ١٧ من اتفاقية عام ١٩٨٦، تُعلن المحكمة أنها لن تأمر بنشر الأسباب، كما حددها الإخطار الذي أرسلته القاضية كليمان، التي دعت إلى رفض طلب المساعدة المتبادلة، لأنها أصبحت في غضون ذلك من الممتلكات العامة. وتقرر المحكمة أن استنتاجها بأن فرنسا قد انتهكت ذلك الالتزام يشكّل ترضية ملائمة.

*

* *

الرأي المستقل من القاضي رانجيفا

في رأي القاضي ريمون رانجيفا، أن الحكم لم يستوف متطلبات محكمة الاختصاص الاتفاقي، عندما وجد أن التكليف الثاني بالحضور كشاهد المؤرخ ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧ يقع ضمن اختصاص المحكمة، فمد ذلك الاختصاص بسبب الموضوع. وبالرغم من أن الأخطاء التي اعتورت التكليف الأول بالحضور كشاهد تشرح سبب صدور التكليف الثاني، فإن الحقيقة تبقى أن هذا الأخير هو، قانوناً، فعل قضائي مستقل.

والواقع أنــه كان لزاماً على قاضية التحقيق، لكي يكون للتكليف الثاني بالحضور كشــاهد وجود في شكل قانوني، أن تستخدم سلطتها التقديرية وتختار عمداً إصدار قرار قضائي جديد. ويرى القاضي رانجيفا أن الحكم توصل إلى النتيجة المذكورة أعلاه لتخليه عن تعريف موضوع النزاع كما هو وارد في الطلب واعتماده بدلاً من ذلك التعريف الوارد في المذكرة: ذلك أن ''خرقاً لـ ... التزامات ...'' (انظر الطلب) بموجب اتفاقية المســاعدة المتبادلة في الأمور الجنائية لا يمكن أن يعني، بالفرنسية التي هــي اللغة الرسمية للطرفين، ''وكذلــك ... خرق ... الالتزامات الدوليــة'' (انظر المذكرة). وفي هذه القضية اســتندت موافقة الطرف المجيب على الطلــب إلى تعريف موضوع النــزاع وفقاً للمصطلحات المســتخدمة في الطلب. وفي حال وجود شك، كان ينبغي إجراء تحليل حاسم لمصطلحات الطلب، ولكن الحكم لم يقم بذلك التحليل. ونتيجة لذلك، وعلــى النقيض من قواعد محكمة الاختصــاص الاتفاقي، نظر الحكم، بتمديده اختصاص المحكمة بســبب الموضوع، لا في النزاع ذاته المشمول باختصاصها ولكن في النزاع بأكمله.

الرأي المستقل من القاضي كوروما

يذكــر القاضي كوروما في رأيه المســتقل أنه صوّت مؤيداً فقرات المنطوق لأســباب مختلفة، تشــمل قرار فرنســا إبداء موافقتها بموجب الفقــرة ٥ من المــادة ٣٨ من نظام المحكمة، الــذي يتيح للمحكمة أن تمارس اختصاصها في هذه القضية.

وفي رأي القاضــي كورومــا، أن القضية المعروضــة على المحكمة ليست تتمثل فيما إذا كانت اتفاقية عام ١٩٨٦ بشأن المساعدة المتبادلة في الأمــور الجنائية تتيح عدم أداء التزام تعاهدي في ظل ظروف معينة، بل هي ما إذا كان يتعين، عند تطبيق الاتفاقية في سياق تحقيق في جريمة قتل مواطن أحد الطرفين في الاتفاقيــة، إيلاء الاعتبار الواجب لمعاهدة الصداقــة والتعاون لعام ١٩٧٧ المعقودة بــين الطرفين، وخاصة عندما يتــم التذرع بالمعاهدة لا بنية عرقلــة أو تخريب التحقيق بل بنية دعمه. والسماح للطرفين بأن يستغلا المعاهدة بهذه الطريقة لا يخدم مصالحهما فحسب بل وكذلك يتفق مع أهداف المعاهدة وغرضها وروحها، نظراً الى أن لكلا الطرفين مصلحة في الكشف عن الحقائق والظروف المحيطة بوفاة القاضي بوريل.

ويشــير القاضــي كوروما أيضاً في رأيه المســتقل إلى أنه إلى جانب الالتــزام الواقع علــى الطرفين في معاهدة عام ١٩٧٧ بالتعاون، تســلم الاتفاقية أيضاً بالمساواة والاحترام المتبادل بوصفهما أساس العلاقات بين البلدين. وكان ينبغي، في تطبيق اتفاقية عام ١٩٨٦، إيلاء الاعتبار الواجب لهذه المبادئ، خاصة وأن جيبوتي، مدفوعة بروح من التعاون والمســاواة والاحترام المتبادل، قد امتثلت لطلب فرنسا تنفيذ تفويض التماسي دولي يتصل بالتحقيق في وفاة السيد بوريل، ووفرت سبل الحصول على الوثائق اللازمة والوصول إلى الشــهود والمواقع، بما في ذلك القصر الرئاســي في جيبــوتي. ومن الناحية الأخرى، فإنه لــو امتنعت جيبوتي عن تقديم مثل هذا التعاون بعدم تنفيذها الالتماســات التفويضية من فرنسا، لما كانت اعتُبرت فحســب خارقة لالتزامها بالتعاون في التحقيق في الوفاة، بل ولا كان استُخلص استنتاج سلبي بشأن مسؤوليتها في الوفاة.

ويشير القاضي كذلك إلى أنه لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتذرع بقوانينــه الداخلية كتبرير لعدم وفائه بالتــزام واقع عليه، وذلك رداً من القاضــي على ادعاء الطرف المجيب علــى الطلب بأنه كان مضطراً إلى الامتثــال لقوانينه الداخليــة عند أداء التزامه بموجب اتفاقية المســاعدة المتبادلة في الأمور الجنائية لعام ١٩٨٦بين البلدين.

وفي رأي القاضــي كوروما، أنه كان ينبغــي أن تضع المحكمة في اعتبارها مبدأ المعاملة بالمثل — وهو مبدأ متأصل ومفهوم داخل معاهدة ثنائية، مثل اتفاقية عام ١٩٨٦. ويشدد على أن الدولة تدخل في معاهدة علاقة متوقعة أن يؤدي الطرف الآخر ما يقع عليه من التزامات تعاهدية أو اتفاقية. وبناءً عليه، كان من حق جيبوتي أن تتوقع من فرنسا أن تمتثل، على أســاس المعاهدة بالمثل، لطلب جيبوتي تنفيذ تفويضها الالتماسي، نظراً إلى أنها كانت قد امتثلت في وقت سابق لطلبات فرنسا التي تتناول نفس الموضوع، أيّ التحقيق في وفاة السيد بوريل.

ويتبــنى القاضي كوروما الرأي القائل بــأن الالتزام باحترام كرامة وشرف رئيس دولة جيبوتي قد انتُهك لا عندما أرسلت قاضية التحقيق التكليف بالحضور كشــاهد إليه عن طريــق الفاكس وحددت له مهلة قصــيرة جداً للمثــول في مكتبها، بل وكذلك عندما سُــرب ذلك إلى الصحافة. ويشــير القاضي إلى أن القانون الــدولي يفرض على الدول المستقبلة التزام احترام حرمة وشرف وكرامة رؤساء الدول، بمعنى الحصانة من كل تدخل ســواء كان بحجة القانون أو الحق أو أيّ حجة أخرى، ويُملي على الدولة المســتقبلة واجباً خاصاً بالحماية من مثل هذا التدخل أو من مجرد الإهانة. وفي رأيه أن المسائل التي كانت مثار التذمر تنطوي لا على مجرد مسائل مجاملة بل وعلى التزام باحترام حصانة رئيس الدولة من الإجراءات القانونية. وفي رأي القاضي كوروما أنه عندما توصلت المحكمة إلى استنتاج أنه حدث انتهاك وأن الاعتذار واجب كشكل من أشكال الجبر، كان ينبغي أن ينعكس ذلك كأحد استنتاجات المحكمة، لأن تلك الفقرة لها أهمية قانونية قائمة بذاتها وبالنسبة إلى الطرف الذي فُصل للنزاع لصالحه والذي يحق له أن يطالب بإنفاذ الحكم.

الرأي المستقل من القاضي بارا – أرانغورين

١ – إن تصويت القاضي بارا – أرانغورين تأييداً للبندين (أ) و(د) من الفقرة الفرعية ١ وللفقرة الفرعية ٢ من الفقرة ٢٠٥ من الحكم لا يعني أنه يتفق مع كل جزء من الأســباب التي أوردتها المحكمة تبريراً لتوصلها إلى اســتنتاجاتها. كما أن الوقت المحــدود المتاح لتقديم الرأي المســتقل في غضون الفترة التي حددتها المحكمة لم يســمح له بأن يورد شــرحاً كاملاً لعدم موافقته على البندين (ب) و(ج) من الفقرة الفرعية ١ من الفقرة ٢٠٥. إلاّ أنه يتقدم هنا ببعض الأسباب الرئيسية التي دفعته إلى التصويت معارضاً لها.

٢ - لقد سعت جيبوتي في طلبها إلى أن تُرسي اختصاص المحكمة على الفقرة ٥ من المادة ٣٨ من نظام المحكمة. وأخبرت فرنسا المحكمة، بواسطة رسالة من وزير خارجيتها مؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، بموافقتها على ''اختصاص المحكمة في النظر في الطلب عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٨ من نظام المحكمة وعلى أساسها فقط''، محددة أن موافقتها ستكون صالحة فقط ''فيما يتعلق بالنزاع الذي يشكل موضوع الطلب وداخل الحدود الدقيقة لادعاءات جمهورية جيبوتي المصاغة فيه''.

٣ - وفي رأي فرنسا، أن اختصاص المحكمة مقتصر فقط على البت ''في النزاع الذي يشكل موضوع الطلب'' وفق المحدد في فقرته ٢، أيّ ''رفض السلطات الحكومية والقضائية الفرنسية تنفيذ تفويض التماسي دولي بخصوص إحالة السجل المتعلق بالتحقيق في القضية المقامة ضد (س) لارتكابه جريمة قتل برنار بوريل، إلى السلطات القضائية في جيبوتي، انتهاكاً لاتفاقية المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية الموقعة بين حكومة جمهورية جيبوتي وحكومة الجمهورية الفرنسية، في ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٨٦، وخرقاً للالتزامات الدولية الأخرى الواقعة على الجمهورية الفرنسية تجاه جمهورية جيبوتي''.

٤ - وتدعي جيبوتي على نقيض ذلك أن ''النزاع الذي يشكل موضوع الطلب'' والذي قدمت فرنسا موافقتها بشأنه ينطوي لا على رفض السلطات الفرنسية تنفيذ التفويض الالتماسي الصادر في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤، بل وكذلك كل الانتهاكات التي ارتكبتها فرنسا لالتزامها بمنع التعديات على شخص وحرية وكرامة رئيس دولة جيبوتي، والمدعي العام لجيبوتي ورئيس الأمن الوطني في جيبوتي.

٥ - وعند بت المحكمة في اختصاصها بسبب الموضوع، أثناء الحكم، تقبل المحكمة ادعاء جيبوتي.

٦ - وترى المحكمة أن موضوع النزاع يمكن التعرف عليه من قراءة الطلب ككل وتلاحظ: أن الفقرة ٢ من طلب جيبوتي المعنونة ''موضوع النزاع'' لا تذكر أيًّا من الأمور الأخرى التي تسعى جيبوتي أيضاً إلى أن تعرضها على المحكمة وهي مختلف التكليفات بالحضور المرسلة إلى رئيس جمهورية جيبوتي واثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين؛ وأن هذه التكليفات بالحضور مذكورة في طلب جيبوتي تحت عنوان ''الأسباب القانونية'' و''طابع المطالبة''؛ وأن للطلب ''رغم الشرح المقتضب لموضوع النزاع في فقرته الثانية، إذا أُخذ ككل، نطاقاً أوسع يشمل التكليفات بالحضور المرسلة إلى رئيس جمهورية جيبوتي في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥ وإلى المسؤولين الجيبوتيين الآخرين في ٣ و٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤''؛ وأن فرنسا كانت على علم تام بالادعاءات التي وضعتها جيبوتي في طلبها عندما بعثت برسالتها المؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦ إلى المحكمة ولكنها لم تسع إلى استثناء جوانب معينة من النزاع الذي يشكل موضوع الطلب من اختصاص المحكمة.

٧ - ويرى القاضي بارا - أرانغورين أن فرنسا لم توافق على اختصاص المحكمة في القضية الراهنة فيما يتعلق بكل المطالبات المذكورة في طلب جيبوتي، لأنه لو كان الحال كذلك، لكانت رسالتها المؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦ قد ذكرت ببساطة أن فرنسا توافق على أن تفصل المحكمة في طلب جيبوتي، دون تقديم المزيد من التفاصيل. وفي رأيه أن الإشارة إلى طلب جيبوتي بتعابير عامة ترد في الفقرة الأولى من الرسالة الفرنسية ولكن ليس في الفقرة الثانية حيث تعرب فرنسا عن موافقتها المحدودة على اختصاص المحكمة. وبالتالي، فإن فرنسا لم توافق على أن تبت المحكمة في كل المطالبات التي ذكرتها جيبوتي في طلبها ولكن في بعض منها، أيّ ''تلك المتعلقة بالنزاع الذي يشكل موضوع الطلب'' و''داخل الحدود الدقيقة للإدعاءات التي صاغتها'' جيبوتي. لذلك، وعلى النقيض من النتيجة التي ترد في الجملة الأخيرة من الفقرة ٨٣ من الحكم، فان الإعلان الفرنسي ''إذا قُرئ ككل''، وُفسّر ''بالتناسق مع طريقة طبيعية ومعقولة لقراءة النص''، يؤدي إلى الاستنتاج بأن نية فرنسا الحقيقية كانت الموافقة على اختصاص المحكمة فقط في ''النزاع الذي يشكل موضوع الطلب''، وفق ما حددته جيبوتي من جانب واحد في الفقرة ٢ من طلبها.

٨ - وعلاوة على ذلك يلاحظ القاضي بارا - أرانغورين أنه في الفقرة الثانية من رسالة فرنسا المؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، توافق فرنسا على أن تبت المحكمة ''في النزاع الذي يشكل موضوع الطلب''، لا على البت في الطلب ككل. لذلك فإن موافقة فرنسا قُدمت فيما يتعلق بالنزاع الذي تصفه جيبوتي لا في الطلب كاملاً ولكن فقط في الفقرة ٢، تحت عنوان ''موضوع النزاع'' التي لا تذكر أيّة انتهاكات مدعاة من فرنسا لالتزامها بمنع التعديات على شخص أو حرية أو كرامة رئيس دولة جيبوتي، والمدعي العام في جيبوتي أو رئيس الأمن الوطني فيها. ونتيجة لذلك، فإن هذه ليست، في رأيه، جزءًا من ''النزاع الذي يشكل موضوع الطلب''، والذي هو المسألة الوحيدة التي وافقت فرنسا بشأنها على أن تبت المحكمة فيها ولهذا السبب فإن المحكمة لم يكن لها الاختصاص في أن تفصل فيها.

٩ - وإضافة إلى ذلك، يلاحظ القاضي بارا - أرانغورين أنه في الفقرتين ١ و٢٢ من الطلب، تشرح جيبوتي ''موضوع النزاع'' بتعابير مماثلة لتلك المستخدمة في الفقرة ٢. وكما يُلاحَظ في الحكم، فإن جيبوتي تذكر التكليفات بالحضور التي أصدرتها فرنسا انتهاكاً لالتزاماتها الدولية تحت عناوين ''الأسباب القانونية'' و''طابع المطالبة''. إلاّ أن القاضي بارا - أرانغورين يلاحظ أنها مذكورة أيضاً في الطلب تحت عنواني ''بيان الوقائع'' و''بيان الأسباب التي تستند إليها المطالبة''، وأنه رغم هذه الإشارات إليها، فإن الجزء الأخير من الطلب، تحت عنوان ''اختصاص المحكمة ومقبولية هذا الطلب''، يشرح ''موضوع النزاع'' بنفس الطريقة الواردة في الفقرة ٢.

١٠ - وبالنظر إلى ما سلف، يرى القاضي بارا - أرانغورين، أن ''النزاع الذي يشكل موضوع الطلب'' الذي أشارت إليه فرنسا

في الفقــرة الثانية من رســالتها المؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦ يجب أن يُفهم على أنه ذلك المشروح في الفقرة ٢ من طلب جيبوتي تحت عنوان ''موضوع النزاع''، وكذلك في الفقرتين ١ و٢٢.

١١ - وأخيراً يلاحظ القاضي بــارا - أرانغورين أنه لا يوجد أيّ ذكر لانتهاكات مدعاة من جانب فرنســا لالتزامها بمنع التعديات على شــخص أو حرية أو كرامة رئيس الدولــة في جيبوتي، أو المدعي العــام لجيبوتي، أو رئيــس الأمن الوطني في جيبــوتي في الوثائق الأولى والثالثة والرابعة المرفقة بطلب جيبوتي: أيّ الرســالة المؤرخة ٤ كانون الثاني/ينايــر ٢٠٠٦ الموجهة من الســيد جاما ســليمان علي، المدعي العام لجمهورية جيبوتي، إلى رئيســة محكمة العدل الدولية؛ و''تفويض الســلطات'' الموقع من رئيس جمهورية جيبــوتي في ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥؛ ورسالة غير مؤرخة من وزير الخارجية والتعاون الدولي لجمهورية جيبوتي موجهة إلى رئيســة محكمة العدل الدولية. لذلك فإنه يجوز أن يســتخلص، في رأي القاضي بــارا - أرانغورين، من صمت المدعــي العام لجيبوتي، ورئيس جمهوريتها ووزيرها للشــؤون الخارجية والتعاون الدولي، أن أيًّا منهم لم يعتبر ''النزاع الذي يشــكل موضوع الطلب'' شــاملاً أيّة انتهاكات مدعاة من جانب فرنســا لالتزامها بمنع التعدّيات على شــخص أو حرية أو كرامة رئيس الدولة في جيبوتي، أو المدعي العام لجيبوتي، أو رئيس الأمن الوطني في جيبوتي.

١٢ - وقد حدت الأســباب المذكورة أعلاه بالقاضي بارا - أرانغورين، إلى أن يستنتج أنه ليس للمحكمة اختصاص بسبب الموضوع للبــت في أيّة مطالبات تذكرها جيبوتي غير مشــمولة في الفقرة ٢ من طلبها. ولذلك فإنه بسبب افتقار المحكمة إلى الاختصاص بصورة رئيسية، وليس للأسباب المبينة في الحكم، صوّت مؤيداً الفقرتين الفرعيتين ١ (د) و٢ (ب).

إعلان القاضي أوودا

يذيّل القاضي أوودا الحكم بإعلان قصير. وفي هذا الإعلان يشرح القاضي أوودا الســبب الذي دفعــه إلى أن يصوت ضد الفقرة الفرعية ١ (د) مــن جزء المنطوق من الحكم، المتصلة بالاختصاص في الفصل في النزاع المتعلق بأمري الاعتقال الصادرين بحق اثنين من كبار المســؤولين الجيبوتيين في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦.

وفي رأي القاضــي أوودا أنه، رغم أنــه صحيح أنه ''لكي تمارس المحكمة اختصاصها على أســاس محكمة الاختصاص الاتفاقي، يجب أن يكون عنصر الموافقة إما صريحاً أو مستخلصاً بوضوح من السلوك ذي الصلة للدولة'' (الحكم، الفقرة ٦٢)، فإن مهمة المحكمة في هذه القضية ينبغي ألاّ تكون مختلفة عن مهمتها في قضية تستند إلى إعلانين صادرين بموجب حكم اختياري، نظراً إلى أن الطرف المجيب على الطلب في هذه القضية قد منح موافقته الصريحة في شكل كتابي على اختصاص المحكمة على أســاس مخصص بواسطة رســالته المؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦ بالنســبة إلى الطلب المقدم من الطرف المدعي. وكل ما هو مطلوب هو تفســير وتطبيق الوثيقتين ذاتي الصلة بحيــث يمكن تحديد النطاق الدقيق للموافقة المشتركة للطرفين عن طريق تعريف العناصر المتداخلة المشتركة في الوثيقتين ذاتي الصلة.

غير أن المحكمة، عند البت فيما إذا كان لها الاختصاص في الأحداث التي جرت بعد تقديم الطلب، أيّ التكليف بالحضور كشــاهد الصادر في عــام ٢٠٠٧ والموجه إلى رئيس جمهوريــة جيبوتي وأمري الاعتقال الصادرين في ٢٠٠٦ ضد اثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين، تنحرف في الحكم الذي أصدرته عن المعايير الراسخة في أحكامها السابقة بشأن مــا إذا كانت تلك الحقائــق أو الوقائع أو الأحداث تقع صراحة داخل اختصــاص المحكمة، بحيث يمكن أن يشــملها نطاق موضــوع النزاع (مثلاً الاختصاص بشــأن مصائد الأسماك (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد آيســلندا)؛ لاغراند (ألمانيا ضــد الولايات المتحــدة الأمريكية)، وأمر الاعتقــال الصــادر في ١١ نيســان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطيــة ضد بلجيــكا)). وفي هذه القضية يقيــم الحكم تمييزاً بين ذكــر أنه ''لم يحدث في أيّ مــن هذه القضايا أن اختصاص المحكمة قد استند إلى محكمة الاختصاص الاتفاقي'' ويُعلن أنه ''على الرغم من أن أمري الاعتقال يمكن اعتبارهما طريقة لإنفاذ التكليفات بالحضور، فإنهما يمثلان فعلين قانونيين جديدين يتعذر في شــأنهما اعتبار فرنسا قد قبلت ضمناً اختصاص المحكمة''. وعلى هذا الأســاس، تستخلص المحكمة أنه ''لذلك، فالمطالبات المتصلة بأمري الاعتقال تنشــأ فيما يتصل بقضايا تقع خارج نطاق اختصاص المحكمة بسبب الموضوع'' (الحكم، الفقرة ٨٨)، بينما إصدار التكليــف الجديد الموجه إلى رئيس الجمهورية كان ''تكراراً للتكليف السابق''، وبالتالي فإنه ''في جوهره، نفس التكليف'' (الحكــم، الفقرة ٩١)، وبهذه الطريقة أُدخــل هذا الفعل الأخير داخل نطاق اختصاص المحكمة.

وفي رأي القاضــي أوودا، أن القضية في الحالتين واحدة، فالقضية هي ما إذا كانت الأفعال التي جرت بعد تقديم الطلب تقع داخل نطاق قبول فرنســا لاختصاص المحكمة بســبب الموضوع كما يُستخلص من الصيغة المســتخدمة في رسالة فرنســا المؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، وبصورة خاصة التعبير ''بالنســبة للنزاع الذي يشكل موضوع الطلب وداخــل الحــدود الدقيقة للادعاءات المصاغة فيه مــن جانب جمهورية جيبــوتي'' (الحكم، الفقرة ٧٧). وفي هذا الصدد فإن ســوابق المحكمة كما رُسخت في القضايا المذكورة أعلاه لها أهمية بالنسبة إلى هذه القضية في البت في نطاق الاختصاص الذي قبلته فرنسا في رسالتها المؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦.

ولهذه الأســباب لا يستطيع القاضي أوودا أن يتفق مع الحكم، في الإنحراف عن الســوابق الراسخة للمحكمة في مسألة نطاق ''موضوع النــزاع'' بإدخاله معياراً جديداً لما إذا كانت الأحداث التي جرت بعد تقديم الطلب ''هي أفعال قانونية جديدة'' أم لا (الحكم، الفقرة ٨٨).

الرأي المستقل من القاضي تومكا

يتناول القاضي تومكا في رأيه المستقل مسألة محكمة الاختصاص الاتفاقي شارحاً أنه بغية تحديد نطاق اختصاص المحكمة في هذه القضية يجب تفسير موافقة الطرفين المستخلصة من أفعال انفرادية: الطلب ورد الطرف المجيب على الطلب. ويذكر أن المدعي هو الذي أدخل في طلبه التناقض بين موضوع النزاع المحدد بتعابير واضحة والادعاءات التي لا تتطابق كلياً مع موضوع النزاع كما وصفه المدعي. وهو يقدم الحجج التي تقول بأنه كان ممكناً للمحكمة أن تستخلص أن اختصاصها مقتصر على رفض فرنسا تنفيذ التفويض الالتماسي الدولي المرسل من جيبوتي. وفي ضوء الرد الإيجازي بعض الشيء من فرنسا على طلب جيبوتي، كان ممكناً أيضاً للمحكمة أن تستخلص أن اختصاصها بسبب الموضوع أوسع ويشمل الدعوات التي وجهت إلى رئيس الدولة واثنين من كبار المسؤولين في جيبوتي للمثول كشهود. وقد قررت الغالبية لصالح هذا الاختصاص الموسع ووافق القاضي تومكا مع الأغلبية. ولكنه لم يستطع أن يؤيد النتيجة بشأن جانب من جوانب الاختصاص بسبب الزمن. فبالنسبة إليه كان الاختصاص مقتصراً على الادعاءات المصاغة في الطلب المتصل بالوقائع التي حدثت قبل تقديم الطلب في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ ولكن ليس بالنسبة إلى المطالبات المتعلقة بالوقائع التي حدثت بعد تقديم الطلب. وقد وافقت فرنسا على الاختصاص ''فيما يتعلق بالنزاع الذي يشكل موضوع الطلب، وداخل الحدود الدقيقة للادعاءات المصاغة فيه''.

ويلاحظ القاضي تومكا أنه بغية تجنب المشاكل المتصلة بنطاق الاختصاص، يفضل دائماً أن تبرم الدول اتفاقاً خاصاً يحيل المسائل التي يتفق الطرفان على إحالتها إلى المحكمة للتسوية.

إعلان القاضي كيث

يشرح القاضي كيث في إعلانه استنتاجه بأن فرنسا، في شخص قاضية التحقيق، لم تمارس سلطتها بالرفض بموجب المادة ٢ (ج) من اتفاقية عام ١٩٨٦ وفقاً لغرض الاتفاقية وللمبادئ ذات الصلة من القانون. وبصورة خاصة، لم تنظر القاضية صراحة في مسألة ما إذا كان بوسعها أن تسلم جزءًا من الملف أو أن تقترح على جيبوتي أن تعيد صياغة طلبها. غير أن هذه النتيجة ما كانت ستؤدي بالقاضي كيث، لأسباب يشرحها، إلى استنتاج أن الملف ينبغي أن يحال إلى جيبوتي.

إعلان القاضي سكوتنيكوف

يختلف القاضي سكوتنيكوف مع فهم المحكمة لموافقة فرنسا على اختصاصها بأنه يستثني التطورات الناشئة مباشرة عن موضوع طلب جيبوتي ولكنها حدثت بعد تقديم الطلب. وهو يرى ان المطالبات الواردة في طلب جيبوتي التي قبلت فرنسا، كما استنتجت المحكمة، أن تفصل فيها المحكمة تشير إلى النزاع الجاري. وفرنسا بتقديمها موافقتها لم ''تجمد'' هذا النزاع الجاري. ويرى القاضي سكوتنيكوف أنه كان ينبغي أن تقرر المحكمة أن لها اختصاصاً فيما يتعلق بأمري الاعتقال الصادرين بحق اثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦. ومن شأن هذا أن يكون متمشياً مع اجتهاد المحكمة في القضايا السابقة الأمر الذي أسقطته المحكمة من حسبانها على أساس أن اختصاصها في هذه القضية يرتكز إلى محكمة الاختصاص الاتفاقي. وفي رأي القاضي سكوتنيكوف أن أحكام المحكمة السابقة لها صلة وثيقة بالقضية الحالية وبقضايا محكمة الاختصاص الاتفاقي بصورة عامة. ولهذه الأسباب فقد صوّت ضد الفقرة الفرعية ١ (د) من المنطوق.

ولنفس هذه الأسباب بالذات، صوّت مؤيداً استنتاج المحكمة في الفقرة ١ (ج) من المنطوق التي تقول إن للمحكمة اختصاصاً في الفصل في النزاع المتعلق بالتكليف بالحضور للادلاء بإفادة كشاهد الموجه إلى رئيس جمهورية جيبوتي في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧ (بعد تاريخ تقديم الطلب). غير أنه لا يتفق مع تبرير المحكمة لذلك الموضوع.

وينتقد القاضي سكوتنيكوف استنتاج المحكمة بأنه إذا ثبت أن المعلومات المتصلة بالدعوتين الموجهتين إلى رئيس جمهورية جيبوتي للمثول كشاهد قد سُرّبت إلى وسائط الإعلام من مكاتب القضاء الفرنسي، فإنها يمكن أن تشكل انتهاكاً من جانب فرنسا لالتزاماتها الدولية (انظر الحكم، الفقرتين ١٧٦ و١٨٠). وفي رأيه أن تزويد وسائط الإعلام بمعلومات عن هذين الفعلين الإجرائيين، وهو، كما وجدت المحكمة، ما لا يشكل انتهاكاً لأحكام المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، لا يمكن أن يعتبر انتهاكاً لهذه الشروط ذاتها. وعلاوة على ذلك، يشير إلى أن أحكام المادة ٢٩ تتصل بحرمة شخص رئيس الدولة. وهي لا تنص على حماية من التقارير السلبية في الصحافة. وهو يتفق مع المحكمة في أن ''العامل المحدد في تقييم ما إذا كان قد حدث أو لم يحدث تعد على حصانة رئيس الدولة يكمن في تعرض هذا الأخير لفعل تقييدي من السلطة''. أما الحملة الإعلامية الموجهة ضد رئيس دولة أجنبية، حتى ولو كانت تستند إلى معلومات مسرّبة من سلطات الدولة المستقبلة، فلا يمكن في حدّ ذاتها اعتبارها عملاً تقييدياً من السلطة. ويخلص القاضي سكوتنيكوف إلى أنه حتى لو تم إثبات أن المعلومات ذات الصلة قد سُربت إلى الصحافة من مكاتب القضاء الفرنسي، فإن هذا الأمر، في ظل ملابسات القضية الراهنة، يمكن أن يشكل إحجاماً من فرنسا عن العمل وفقاً للمجاملة الواجبة لرئيس دولة أجنبية بدلاً من أن يكون انتهاكاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

إعلان القاضي الخاص غيوم

في هذه القضية قبلت فرنسا اختصاص المحكمة وفقاً للإجراء المبيّن في الفقرة ٥ من المادة ٣٨ من نظام المحكمة، ولكنها أوضحت أن موافقتها سارية ''فقط لأغراض هذه القضية، أيّ فيما يتعلق بالنزاع الذي يشكّل موضوع الطلب وداخل الحدود الدقيقة للادعاءات المصاغة فيه''.

وبناءً على ذلك، ليس للمحكمة اختصاص تناول تلك الادعاءات المقدمة من جيبوتي والتي لم تكن مصاغة في الطلب وتتعلق بقرارات اتخذها قضاة التحقيق الفرنسيون بعد إيداع الطلب. وهذا ينطبق، كما رأت المحكمة، على المطلب المتعلق بأمري الاعتقال الصادرين في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦ ضد اثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين. غير أن هذا النهج ذاته كان ينبغي أن يعتمد فيما يتعلق بالادعاء المتعلق بالتكليف بالحضور كشاهد الموجه إلى رئيس دولة جيبوتي في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧.

وعلاوة على ذلك فإن فرنسا قد قصرت موافقتها على اختصاص المحكمة على النزاع الذي يشكل موضوع طلب جيبوتي. وهذا النزاع كان محدداً بصورة مربكة للغاية في الطلب، ومن الممكن أن تكون فرنسا قد فهمته بصورة مشروعة على أنه يتصل فقط برفضها تقديم المساعدة المتبادلة إلى جيبوتي. والواقع أن المحكمة نفسها عنونت القضية ''بعض مسائل المساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية''.

غير أن المحكمة في النهاية اختارت أن تعطي الطلب تفسيراً واسعاً، معتمدة الرأي القائل بأن موضوعه يشمل التكليفات بالحضور كشهود أو كشهود مصحوبين بمساعدة قانونية، التي صدرت عن قضاة التحقيق قبل تقديم الطلب. وهذا القرار مفهوم ولكنه يبدو لي أنه يضع سابقة سيئة. وفي الواقع أنه من المحتمل أن يشجع تقديم طلبات تصاغ — عن عمد أحياناً — في افتقار تام إلى الدقة، وبغية عرقلة اللجوء إلى الفقرة ٥ من المادة ٣٨ من نظام المحكمة. وقد أيدته حفاظاً على مصلحة العلاقات الفرنسية – الجيبوتية، وبغية كفالة تسوية أوسع للنزاع، ولكنني وودت أن أسجل هنا دواعي أسفي وشواغلي.

الرأي المستقل من القاضي الخاص يوسف

لقد قررت المحكمة أن لها اختصاصاً في الفصل لا في النزاع المتعلق بتنفيذ التفويض الالتماسي الموجه من جمهورية جيبوتي إلى فرنسا في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤ فحسب، بل وكذلك في المسائل المتصلة بالتكليفات بالحضور كشهود الموجهة إلى رئيس جمهورية جيبوتي (في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥ و١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧) واثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين (في ٣ و٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤ و١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٥)، ويسرني أنها فعلت ذلك. ومن الناحية الأخرى، لا يسعني أن أؤيد قرار المحكمة بأنها تفتقر إلى الاختصاص للنظر في النزاع المتعلق بأمري الاعتقال الصادرين في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦ في حق اثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين. وفي رأيي أن المحكمة كان ينبغي أن تطبق نفس المعايير على كلا الإجراءين الصادرين بعد إيداع الطلب (أقصد أمري الاعتقال الصادرين بحق اثنين من كبار المسؤولين الجيبوتيين والتكليف بالحضور كشاهد الصادر في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧ والموجه إلى رئيس دولة جيبوتي).

وأنا أتفق تماماً مع قرار المحكمة بأن فرنسا قد خرقت التزامها الدولي بموجب المادة ١٧ من اتفاقية عام ١٩٨٦ بعدم تقديم الأسباب الداعية إلى رفضها تنفيذ التفويض الالتماسي المقدم من جيبوتي في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤. غير أنني أرى أن انتهاك فرنسا لالتزاماتها بموجب اتفاقية عام ١٩٨٦ تتعدى ذلك كثيراً، وتمتد إلى الفقرات ١ و٢ (ج) و٣ من المادة ١ وإلى الفقرة ١ من المادة ٣.

وفي رأيي، أن فرنسا برفضها مرتين تلبية الطلبين بالمساعدة المتبادلة المقدمين من جمهورية جيبوتي، لم تتح لتلك الدولة ''أوسع قدر'' من المساعدة المتبادلة وفقاً للفقرة ١ من المادة ١ من الاتفاقية، وبذلك تتحمل مسؤولية دولية. وبدون المعاملة بالمثل والتعاون المتبادل، لا تعود الاتفاقية اتفاقية للمساعدة المتبادلة في الدعاوى، بل تصبح صكاً لمساعدة واحد أو آخر من الطرفين. ومن شأن ذلك أن يجردها من كل معناها وأن يجعلها تستجيب للغرض الذي أُبرمت من أجله لصالح واحد من الطرفين فقط (في هذه الحالة فرنسا).

وفيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ٣ من الاتفاقية، فإنني أؤيد الرأي القائل بأن شرعية سلوك فرنسا كان ينبغي أن تقيم من المحكمة على أساس ما إذا كانت قد امتثلت للإجراءات ذات الصلة المبينة في القانون الداخلي الفرنسي. وفي رأيي، أن فرنسا لم تتصرف وفقاً لهذه الإجراءات، وخاصة فيما يتعلق بالسلطة التي لها القدرة، بموجب قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، على تقييم مفاهيم المساس بالسيادة والأمن والنظام العام. ويؤدي عدم الامتثال للإجراءات القانونية الداخلية إلى انتهاك الاتفاقية، وعندما تكون المحكمة تنظر في أمر للطرفين في مثل هذه المعاهدة، يمكنها، بل ويتعين عليها، أن تمارس درجة معينة من الاستعراض للاتفاقية. غير أن المحكمة لم تفعل ذلك في الحكم الراهن.

وفيما يتعلق بالتعديات على حصانة وحرمة رئيس دولة جيبوتي، استنتجت المحكمة في حيثيات الحكم أن ''اعتذاراً سيكون واجباً من فرنسا'' بالنظر إلى أن القاضية الفرنسية لم تتبع الإجراء الفرنسي في التكليف بالحضور الموجّه إلى رئيس الدولة الجيبوتي في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥. كما أنها تسلم في الحكم، وفقاً لقانون القضايا الحديث، بأن قاعدة القانون الدولي العرفي المنعكسة في المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ''تترجم إلى التزامات إيجابية تقع على عاتق الدولة المستقبلة فيما يتعلق بإجراءات سلطاتها، وإلى التزامات بالمنع فيما يتعلق بأفعال ممكنة من جانب أفراد'' (الحكم، الفقرة ١٧٤). وبالإضافة إلى ذلك فإنها تفرض على الدول المستقبلة ''الالتزام بحماية شرف وكرامة رؤساء الدول، بصدد ما لهم من حرمة'' (الحكم، الفقرة ١٧٤). غير أن المحكمة، لا تتناول، في جزء المنطوق، تطلّب الاعتذارات.

وأنا أعتبر، من جانبي أن التكليفين بالحضور الموجهين إلى رئيس الدولة الجيبوتية (في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٥ و١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٧، ليس مجرد خرق ''للمجاملة الواجبة لرئيس دولة أجنبي''؛ بل إنهما يوازيان انتهاكاً لالتزام فرنسا بحماية شرف وكرامة رؤساء الدول

الأجنبية. ونظراً إلى أن المحاكم الفرنسية لا تستطيع أن تستدعي أو تُجبر رئيس دولتها إلى المثول أمامها أثناء فترة رئاسته، فإنه من الصعب قبول أنه ينبغي أن يكون بمقدورها أن تطلب من رؤساء الدول الأجنبية الحضور إلى مكاتبها بغية الاستماع إلى شهاداتهم. وكان أمام المحكمة فرصة، في القضية الراهنة، لتعلن بوضوح وبصورة لا غموض فيها بأن هذه الممارسة هي انتهاك للقانون الدولي، وأن القضاة الفرنسيين، بتصرفهم بهذه الطريقة يحملون فرنسا مسؤولية دولية، ومن سوء الطالع أن اللغة المستخدمة في حيثيات الحكم، إلى جانب عدم وجود قرار واضح في المنطوق يمكن أن يؤديا إلى تكرار هذه الممارسة التي تفتقر إلى الاحترام للقانون الدولي. ولهذه الأسباب أرى أنه كان على المحكمة أن تدعو فرنسا إلى تقديم اعتذارات رسمية، لا في حيثيات الحكم فحسب، بل وكذلك في فقرات المنطوق.

إن حقيقة أن جمهورية جيبوتي وفرنسا رغبتا في أن يعرضا نزاعهما على المحكمة بموافقة متبادلة وعن طريق محكمة الاختصاص الاتفاقي لهو دليل على استعدادهما لإيجاد حل تام ونهائي لهذا النزاع بغية تقوية أواصر الصداقة التقليدية بين البلدين. واستنتاج المحكمة بكل الانتهاكات المشروحة أعلاه كان ممكناً أن يقدم إسهاماً آخر في عودة الدولتين إلى التعاون الأفضل في علاقاتهما بصورة عامة وكذلك إلى مساعدة متبادلة أكثر فعالية في الأمور الجنائية، وعلى أساس قانوني أوضح.

---

١٧٠ – طلب تفسير الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨

في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨، أصدرت محكمة العدل الدولية أمراً بشأن طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة المقدم من المكسيك في القضية المتعلقة بطلب تفسير الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية). وأشارت المحكمة بأن تتخذ الولايات المتحدة الأمريكية "كافة التدابير اللازمة" لكفالة عدم تنفيذ حكم الإعدام في خمسة مواطنين مكسيكيين ريثما يصدر حكمها النهائي، وأن تبلغ حكومة الولايات المتحدة الأمريكية المحكمة بالتدابير المتخذة تنفيذاً لذلك الأمر.

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وكوروما، وبويرغنتال، وأوودا، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة ٨٠) على النحو التالي:

"...

إن المحكمة،

أولاً – بأغلبية سبعة أصوات مقابل خمسة أصوات،

تخلص إلى أنه لا يمكن إقرار دفع الولايات المتحدة الأمريكية الذي تنشد فيه ردّ الطلب المقدم من الولايات المكسيكية المتحدة؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وكوروما، وأبراهام، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة؛

المعارضون: القضاة بويرغنتال، وأوودا، وتومكا، وكيث، وسكوتنيكوف؛

ثانياً – تشير باتخاذ التدابير التحفظية التالية:

(أ) بأغلبية سبعة أصوات مقابل خمسة أصوات،

تتخذ الولايات المتحدة الأمريكية كافة التدابير اللازمة لكفالة عدم تنفيذ حكم الإعدام في السادة هوزي إرنستو ميدايين روخاس، وسيزار روبيرتو فييرو رينا، وروبين راميريز كارديناس، وهمبرتو ليال غارسيا، وروبيرتو مورينو راموس، ريثما يصدر الحكم بشأن طلب التفسير المقدم من الولايات المكسيكية المتحدة، ما لم وإلى أن يتلقى هؤلاء المواطنون المكسيكيون الخمسة استعراضاً وإعادة نظر تمشياً مع الفقرات من ١٣٨ إلى ١٤١ من حكم المحكمة الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز، ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وكوروما، وأبراهام، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة؛

المعارضون: القضاة بويرغنتال، وأوودا، وتومكا، وكيث وسكوتنيكوف؛

(ب) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تُبلغ حكومة الولايات المتحدة الأمريكية المحكمة بالتدابير المتخذة تنفيذاً لهذا الأمر؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز، ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وكوروما، وأوودا، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛

المعارضون: القاضي بويرغنتال؛

ثالثاً – بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر بأن تظل المسائل التي تشكّل موضوع هذا الأمر قيد نظرها إلى أن تصدر المحكمة حكمها بشأن طلب التفسير؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وكوروما، وأوودا، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛

المعارضون: القاضي بويرغنتال''.

*

* *

وذيّل القاضي بويرغنتال أمر المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القضاة أوودا وتومكا وكيث أمر المحكمة برأي مخالف مشترك؛ وذيّل القاضي سكوتنيكوف أمر المحكمة برأي مخالف.

*

* *

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن الولايات المكسيكية المتحدة (وتسمى فيما يلي ''المكسيك'')، أودعت في ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، طلباً ترفع فيه دعوى، وفيه التمست من المحكمة، بعد أن أشارت إلى المادة ٦٠ من النظام الأساسي والمادتين ٩٨ و١٠٠ من لائحة المحكمة، أن تفسر الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم الصادر عن المحكمة في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (وتسمى فيما يلي بـ ''الحكم المتعلق بأبينا'').

تشير المحكمة إلى أن المكسيك تذكر في طلبها أن المحكمة، في الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا، قد وصلت إلى ''أن الخبر الملائم في هذه القضية قوامه التزام الولايات المتحدة الأمريكية بأن تتيح، بوسائل من اختيارها، استعراضاً وإعادة نظر للإدانات والأحكام الصادرة في حق المواطنين المكسيكيين'' المذكورين في الحكم، على أن يوضع في الاعتبار كل من انتهاك الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات القنصلية (وتسمى فيما يلي ''اتفاقية فيينا'') والفقرات من ١٣٨ إلى ١٤١ من الحكم. وتلاحظ أن المكسيك تدعي بأن ''الطلبات المقدمة من المواطنين المكسيكيين للاستعراض وإعادة النظر اللذين يقتضيهما في قضاياهم الحكم المتعلق بأبينا قد رفضت مكرراً''.

وتذكر المحكمة أن المكسيك تشير في طلباتها إلى المادة ٦٠ من النظام الأساسي للمحكمة الذي ينص على أنه ''في حالة الخلاف على معنى أو نطاق الحكم، تقوم المحكمة بتأويله بناءً على طلب أيّ من الطرفين'' وأنها تحاجّ، مستشهدة بمجموعة السابقات القانونية للمحكمة، بأن اختصاص المحكمة للنظر في أيّ طلب لتفسير حكمها يستند بصورة مباشرة إلى هذا النص.

وتلاحظ المحكمة أن المكسيك تفهم ما تعنيه الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا وهو أنها تُرسي ''التزام النتيجة''، بينما، حسبما تقول المكسيك، يُستنتج من تصرفات الولايات المتحدة أنها تفهم أن ''الفقرة ١٥٣ (٩) لا تفرض إلاّ التزام الوسيلة''.

وتذكر المحكمة أن المكسيك قدمت أيضاً، في ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، طلباً للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، وطلبت بأن تقوم المحكمة، ريثما يصدر حكم بشأن طلب التفسير، بالإشارة بما يلي:

''(أ) أن تتخذ حكومة الولايات المتحدة كافة التدابير اللازمة لكفالة عدم تنفيذ حكم الإعدام في هوزي إرنستو مدايين، وسيزار روبيرتو فييرو رينا، وروبين راميريز كارديناس، وهمبرتو ليال غارسيا، وروبيرتو مورينو راموس، إلى أن تنتهي الدعوى المرفوعة [في ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٨]؛

(ب) وأن تبلغ حكومة الولايات المتحدة المحكمة بكافة التدابير المتخذة في تنفيذ الفقرة الفرعية (أ)؛

(ج) وأن تكفل حكومة الولايات المتحدة عدم اتخاذ أيّ إجراء قد يضر بحقوق المكسيك أو مواطنيها فيما يتعلق بأيّ تفسير يمكن أن تعطيه هذه المحكمة بشأن الفقرة ١٥٣ (٩) من حكمها المتعلق بأبينا''.

وتلاحظ المحكمة أن المكسيك تطلب أن يُعامل طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة على اعتبار أنه مسألة من أكثر المسائل إلحاحاً ''بالنظر إلى ما يشكله التهديد بأن تقوم سلطات الولايات المتحدة بتنفيذ حكم الإعدام في مواطن مكسيكي من خطورة بالغة ومباشرة [حددت محكمة في تكساس يوم ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨ موعداً لإعدام السيد ميدايين، ويتعرض أربعة مكسيكيين ''لخطر وشيك وهو أن تحدد ولاية تكساس تواريخ إعدامهم''] وذلك انتهاكاً لالتزام الولايات المتحدة تجاه المكسيك''.

ثم توجز المحكمة الدفوع المقدمة من الطرفين أثناء الجلسات العامة المعقودة يومي ١٩ و٢٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٨.

وتذكر أن المكسيك تعيد إيراد الموقف الذي بيّنته في طلبها وفي طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، مؤكدة أنها قد وفّت بالمتطلبات اللازمة لأن تشير المحكمة باتخاذ هذه التدابير، بينما ادعت الولايات المتحدة بأن ليس ثمة من نزاع بينها وبين المكسيك بشأن ''معنى أو نطاق قرار المحكمة المتعلق بأبينا'' لأن الولايات المتحدة ''تتفق كلياً'' مع المكسيك في موقفها بأن الحكم المتعلق بأبينا يفرض التزاماً قانونياً

دولياً ''بالنتيجة'' لا بمجرد ''الوسيلة''. وترى الولايات المتحدة أن ''المكسيك تطلب من المحكمة الانشغال في ما هو في جوهره تنفيذ لأحكامها السابقة والإشراف على امتثالها''، وبالنظر إلى حقيقة أن الولايات المتحدة كانت قد انسحبت من البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات القنصلية في ٧ آذار/مارس ٢٠٠٥، فإن الدعوى المتعلقة بالتفسير ''من المحتمل أن تكون الأساس الوحيد للاختصاص في هذا الأمر'' المتاح للمكسيك لعرضه على المحكمة بشأن مسائل تتعلق بخرق تلك الاتفاقية.

وتلاحظ المحكمة أن المكسيك قد قدمت في نهاية الجلسة الطلب التالي:

''(أ) أن تتخذ الولايات المتحدة، متصرفة بواسطة جميع هيئاتها المختصة وجميع أقسامها المكونة لها، بما فيها جميع فروع الحكومة وأي مسؤول، سواء كان ولائياً أو اتحادياً، يمارس سلطة حكومية، كافة التدابير اللازمة لكفالة عدم تنفيذ حكم الإعدام في هوزي إرنستو ميداليين، وسيزار روبيرتوفييرو رينا، وروبين راميريز كارديناس، وهمبرتو ليال غارسا، وروبيرتو مورينو راموس، ريثما تنتهي الدعوى المرفوعة من المكسيك في ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، ما لم، وإلى أن يتلقى هؤلاء المواطنون المكسيكيون استعراضاً وإعادة نظر تمشياً مع الفقرات من ١٣٨ إلى ١٤١ من الحكم المتعلق بأبينا الصادر عن هذه المحكمة؛

(ب) وأن تبلغ حكومة الولايات المتحدة المحكمة بكافة التدابير المتخذة تنفيذاً للفقرة الفرعية (أ)''.

والتمست الولايات المتحدة، من ناحيتها، من المحكمة رفض طلب المكسيك الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة للحماية، وعدم الإشارة باتخاذ أيّ من هذه التدابير، وأن ترد المحكمة طلب المكسيك المتعلق بالتفسير استناداً إلى الافتقار الواضح للاختصاص.

وتستهل المحكمة تعليلها بملاحظة أن اختصاصها المستند إلى المادة ٦٠ من النظام الأساسي غير مشروط مسبقاً بوجود أيّ أساس آخر للاختصاص بين الطرفين في القضية الأصلية. ومن ثم فإنه، حتى وإن سقط أساس الاختصاص في القضية الأصلية، يمكن للمحكمة، رغم ذلك، وبمقتضى المادة ٦٠ من النظام الأساسي، أن تنظر في طلب التفسير.

وتمضي المحكمة إلى القول إن عليها، في حالة تقديم طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة في سياق طلب التفسير بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي، أن تنظر فيما إذا كان يبدو أنه تم استيفاء الشروط المرساة في تلك المادة كي تنظر المحكمة في طلب للتفسير.

وتذكر المحكمة، بناءً على ما تقوله المكسيك، بأن الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا ''يُنشئ التزام نتيجة يلزم الولايات المتحدة، بما فيها هيئاتها المكونة لها على كافة المستويات، بإتاحة الاستعراض وإعادة الاعتبار المطلوبين بصرف النظر عن أيّ عائق محلي''، وأن ''الالتزام الذي يفرضه الحكم المتعلق بأبينا يتطلب أن تمنع الولايات المتحدة تنفيذ حكم الإعدام في أيّ مواطن مكسيكي ورد ذكره في الحكم ما لم، وإلى أن، يستكمل الاستعراض وإعادة النظر ويتقرر ما إذا وصلت هذه المحكمة إلى أنه نتج أيّ ضرر عن انتهاكات اتفاقية فيينا''. وتضيف، حسب وجهة نظر المكسيك، أن حقيقة ''أنه لا السلطة التنفيذية في تكساس، ولا السلطة التشريعية في تكساس، ولا السلطة التنفيذية الاتحادية [الولايات المتحدة]، قد اتخذت أيّة خطوات قانونية في هذه المرحلة من شأنها أن توقف المضي في تنفيذ حكم الإعدام [في السيد ميداليين]... تعكس وجود نزاع على معنى ونطاق حكم أفيينا''. وحسبما تقول المكسيك فإن ''الولايات المتحدة تفهم أن الحكم إنما يشكل مجرد التزام وسيلة، لا التزام نتيجة''.

وتذكر المحكمة أن الولايات المتحدة قد حاجّت بأن فهم المكسيك للفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا بأنها ''التزام نتيجة .... هو تماماً التفسير الذي تقول به الولايات المتحدة بشأن الفقرة المعنية'' (التوكيد في الأصل) وأن الولايات المتحدة، إذ تقرّ بذلك، تواجه، بسبب هيكل حكومتها وقانونها الداخلي، عقبات في تنفيذ التزامها بمقتضى الحكم المتعلق بأبينا، تؤكد ''أن من الواضح أنها توافق على أن التزام إتاحة الاستعراض وإعادة النظر هو التزام نتيجة وأنها قد سعت إلى تحقيق تلك النتيجة''. وتذكر المحكمة أن ادعاء المكسيك، حسب وجهة نظر الولايات المتحدة، ومع عدم وجود نزاع بشأن معنى ونطاق الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا، لا يدخل ضمن أحكام المادة ٦٠، وأن المحكمة ليس لها ''اختصاص موضوعي'' للنظر في طلب المكسيك، ومن ثم فليس لها ''الاختصاص ظاهر الوجاهة اللازم للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة''.

وتلاحظ المحكمة، وقد درست النصين الإنكليزي والفرنسي للمادة ٦٠ من النظام الأساسي، أنهما لا يتفقان اتفاقاً تاماً: فالنص الفرنسي يستخدم للنزاع مصطلح ''contestation''، وهو مصطلح ذو معنى أوسع من المصطلح المستخدم في النص الإنكليزي ''dispute'' رغم أن كلا المصطلحين في معناهما العادي يدلان بصورة عامة على وجهتي نظر متعارضتين. وتلاحظ المحكمة أن المادة ٦٠ من نظامها الأساسي مطابقة للنص الوارد في نظام سلفها محكمة العدل الدولي الدائمة، وتذهب إلى توضيح أن واضعي مشروع النظام الأساسي للمحكمة الدائمة قد اختاروا استخدام مصطلح ''contestation'' (بدلاً من ''différend'') في المادة ٦٠. ويلاحظ أن مصطلح ''contestation''، أوسع نطاقاً، ولا يستدعي الدرجة نفسها من المعارضة وأن مفهومه الأساسي أكثر مرونة إذا ما طُبِّق على حالة معينة. ثم تنظر المحكمة في كيفية اعتبار المحكمة الدائمة وكيفية اعتبارها هي لمصطلح ''contestation'' (''dispute'') في سابقاتها القانونية. وهي تذكر أن ''إظهار وجود خلاف على نحو معيّن بالذات، كإظهاره مثلاً عن طريق مفاوضات دبلوماسية، ليس مطلوباً'' لأغراض المادة ٦٠، وليس مطلوباً ''أن يُظهر الخلاف نفسه بصورة رسمية''. وتضيف أنه كان بالإمكان الرجوع إلى المحكمة الدائمة

حالما أظهر الطرفان أن لهما وجهتي نظر متعارضتين بشأن معنى أو نطاق حكم صادر عن المحكمة، وأن هذا التفسير قد أكدته محكمة العدل الدولية في حكم أصدرته في عام ١٩٨٥ في القضية المتعلقة بطلب مراجعة وتفسير الحكم الصادر في ٢٤ شباط/فبراير ١٩٨٢ في القضية المتعلقة بالجرف القاري (تونس/الجماهيرية العربية الليبية) (تونس ضد الجماهيرية العربية الليبية).

ثم توضح المحكمة أنه يتعين عليها أن تقرر ما إذا كان يبدو أن ثمة نزاعاً بين الطرفين على معنى أو نطاق الحكم المتعلق بأبينا. وبعد الإشارة إلى دفوع الطرفين، تصل إلى أنه، بينما يبدو أن كلا الطرفين يرى أن الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا هي التزامُ نتيجة دولي، من الواضح أن لكل من الطرفين، مع ذلك، وجهة نظر مختلفة بشأن معنى ونطاق التزام النتيجة، أيّ ما إذا كانت جميع سلطات الولايات المتحدة الاتحادية والولائية تشترك في ذلك الفهم، وما إذا كان ذلك الالتزام مُلقى على عاتق تلك السلطات.

وتشير إلى أنه، في ضوء الموقف الذي اتخذه كل من الطرفين، يبدو أن ثمة اختلافاً في وجهات النظر بينهما فيما يتعلق بمعنى ونطاق ما وصلت إليه المحكمة في الفقرة ١٥٣ (٩) من منطوق الحكم، ومن ثم يمكن الرجوع إلى المحكمة بمقتضى المادة ٦٠ من النظام الأساسي. وتصل المحكمة إلى أنه يجوز لها، بمقتضى المادة ٦٠ من النظام الأساسي، أن تنظر في طلب التفسير، وأن دفع الولايات المتحدة، بوجوب رد طلب المكسيك منذ البداية ''استناداً إلى الافتقار البيّن للاختصاص''. لا يمكن إقراره، وأنه يجوز لها النظر في الطلب المتعلق بالإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة.

وتذكر المحكمة، وقد انتقلت إلى طلب المكسيك الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، أنها، عندما تنظر في مثل هذا الطلب، ''يجب أن تُعنى بالحفاظ ... على الحقوق التي يمكن أن تقضي المحكمة في وقت لاحق بأنها تعود إلى أيّ من مقدم الطلب أو المجيب على الادعاء''. وتضيف المحكمة بأنه لا بد من الربط بين الحقوق المدّعاة التي تشكل حمايتها موضوع التدابير التحفظية المطلوبة، وبين موضوع الطلب الرئيسي المقدم إلى المحكمة.

وبعد أن تذكر المحكمة دفوع الطرفين بشأن ذلك، تلاحظ أن المكسيك تنشد توضيحاً لمعنى ونطاق الفقرة ١٥٣ (٩) من منطوق حكم عام ٢٠٠٤ في قضية أبينا، حيث وصلت الحكمة إلى أن التزاماً يقع على عاتق الولايات المتحدة بأن تتيح، بوسائل من اختيارها، استعراضاً وإعادة نظر للإدانات والأحكام الصادرة في حق المواطنين المكسيكيين، على أن يوضع في الاعتبار كل من انتهاك الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا والفقرات من ١٣٨ إلى ١٤١ من الحكم. وتلاحظ المحكمة أن تفسير معنى ونطاق ذلك الالتزام، ومن ثم الحقوق التي تتمتع بها المكسيك ومواطنوها استناداً إلى الفقرة ١٥٣ (٩)، هو الذي يشكل موضوع الدعوى المعروضة على المحكمة والمتعلقة بطلب التفسير، وأن المكسيك قد أودعت طلباً للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة من أجل حماية تلك الحقوق ريثما تتخذ المحكمة قرارها النهائي. وهكذا تصل المحكة أن ثمة صلة كافية بين الحقوق التي تنشد المكسيك حمايتها بطلبها وبين طلب التفسير.

وتمضي المحكمة إلى القول إن سلطتها للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساسي ''تفترض مسبقاً أنه لن يقع ضرر لا إصلاح له للحقوق التي هي موضوع الخلاف في الإجراءات القضائية'' وأنها لن تمارس إلاّ إذا كانت هناك حالة من الإلحاح تدل على أن من المرجح أن يُتخذ إجراء يضر بحقوق أيّ من الطرفين قبل أن تصدر المحكمة قرارها النهائي.

وتلاحظ المحكمة أن المكسيك تدعي وجود حالة ملحّة لا جدال فيها، في حين أن الولايات المتحدة تحاجّ بأنه، بالنظر لعدم وجود نزاع على حقوق، ''لم يتم استيفاء أيّ من متطلبات الأخذ بتدابير مؤقتة'' (التوكيد في الأصل).

وتشير المحكمة إلى أن تنفيذ حكم الإعدام في أيّ مواطن، يكون معنى ونطاق حقوقه موضوع بحث، وقبل أن تنطق المحكمة بحكمها بشأن طلب التفسير ''من شأنه أن يجعل من المستحيل أن تأمر المحكمة بالنَصَفة التي تنشدها [دولته] وأن يتسبب، من ثم، في وقوع أذى لا إصلاح له للحقوق التي تدعيها''. وتصل إلى أنه يتضح من المعلومات المعروضة عليها أن السيد هوزي إرنستو ميداايين روخاس، وهو مواطن مكسيكي، سيواجه حكم الإعدام في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨، وأن أربعة مواطنين مكسيكيين آخرين هم السادة سيزار روبيرتو فييرو رينا، وروبين راميريز كارديناس، وهمبرتو ليال غارسيا، وروبيرتو مورينو راموس، يواجهون خطر الإعدام في الأشهر القادمة؛ وأن إعدامهم سيسبب ضرراً لا إصلاح له لأيّة حقوق يكون تفسير معناها ونطاقها موضع بحث، وأن من الممكن أن ينفذ حكم الإعدام في المواطنين المكسيكيين المذكورين قبل أن تصدر المحكمة حكمها بشأن طلب التفسير، ولذا فإن ثمة حالة إلحاح دون شك. وبالتالي تخلص المحكمة إلى أن الظروف تتطلب أن تشير باتخاذ تدابير مؤقتة لحفظ حقوق المكسيك، على نحو ما تنص عليه المادة ٤١ من النظام الأساسي.

وتذكر المحكمة أنها على علم تام بأن الحكومة الاتحادية للولايات المتحدة تتخذ كثيراً من التدابير المتباينة والملحّة من أجل الوفاء بالتزامات الولايات المتحدة الدولية بموجب الحكم المتعلق بأبينا، وتلاحظ أن الولايات المتحدة قد سلّمت بأنه، إذا أُعدم أيّ من المواطنين المكسيكيين الواردة أسماؤهم في طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، دون الاستعراض وإعادة النظر اللذين يقتضيهما الحكم المتعلق بأبينا، يشكل ذلك خرقاً لالتزامات الولايات المتحدة بموجب القانون الدولي. وتذكر، بصفة خاصة، أن وكيل الولايات المتحدة قد أعلن أمام المحكمة ''أن من الواضح أن تنفيذ الحكم في ميدايين دون أن يتاح له الاستعراض وإعادة النظر يتنافى مع الحكم المتعلق بأبينا''.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن الولايات المتحدة قد سلّمت ''بأنها مسؤولة بمقتضى القانون الدولي عن أفعال هيئاتها الفرعية السياسية''،

بما فيها ''المسؤولون الاتحاديون والولائيون والمحليون''، وأن المسؤولية الدولية للولايات المتحدة هي نفسها في المحك إذا لم تستطع، نتيجة لفعل أو لإغفال من جانب أيّ من الفروع السياسية، احترام التزاماتها الدولية بمقتضى الحكم المتعلق بأبينا. وتلاحظ، بصفة خاصة، أن وكيل الولايات المتحدة قد سلّم أمام المحكمة بأن ''من الواضح أن الولايات المتحدة تكون مسؤولة بموجب مبدأ مسؤولية الدول عن أفعال موظفي [الدولة] غير المشروعة دولياً''.

وتؤكد المحكمة في النهاية أنها تعتبر أن من مصلحة كلا الطرفين أن يُسوّى في أقرب وقت ممكن أيّ اختلاف في الرأي بشأن تفسير معنى ونطاق حقوقهما والتزاماتهما بمقتضى الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا، وأنه، لذلك، من الملائم كفالة أن يتم التوصل إلى حكم بشأن طلب التفسير بأسرع ما يمكن.

وتخلص المحكمة إلى القول بأن أيّ قرار يتخذ بشأن طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة لا يشكل بأيّ حال من الأحوال حكماً مسبقاً بشأن أيّة مسألة قد يتعين أن تنظر فيها فيما يتصل بطلب التفسير.

*

* *

الرأي المخالف من القاضي بويرغنتال

١ - يشير القاضي بويرغنتال، في رأيه المعارض إلى أنه صوّت مؤيدا للحكم المتعلق بأبينا، حيث قررت المحكمة أن الولايات المتحدة قد انتهكت اتفاقية فيينا الخاصة بالحقوق القنصلية فيما يتعلق بمجموعة من المواطنين المكسيكيين المسجونين في الولايات المتحدة، وأمرت الولايات المتحدة بإجراء استعراض وإعادة نظر للأحكام بإدانة أولئك الأفراد. ويقول القاضي بويرغنتال إن استمرار الإلزام الناشئ عن الحكم المتعلق بأبينا ليس وارداً في هذه القضية؛ وإنما الوارد هو اختصاص المحكمة في اعتماد هذا الأمر. وهو يرى أن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص وكان عليها أن ترد طلب التفسير.

٢ - وكان اختصاص المحكمة، في قضية أبينا، يستند إلى بروتوكول اتفاقية فيينا الذي انسحبت منه الولايات المتحدة مع الأسف. ولذا لم يعد البروتوكول يعطي الاختصاص المطلوب لإصدار هذا الأمر. ولهذا تحتج المكسيك بالمادة ٦٠ من النظام الأساسي للمحكمة، التي تنص، جزئياً، على أنه ''في حالة الخلاف على معنى ونطاق الحكم، تقوم المحكمة بتأويله بناءً على طلب أيّ من الطرفين''. ولكن إذا كانت المادة ٦٠ لتنطبق في هذه القضية، ومن ثم ليكون للمحكمة اختصاص لإصدار الأمر، يتعين على المكسيك أن تبين، وإن كان ذلك على أساس أوّلي، أنه يوجد خلاف بين الطرفين على معنى ونطاق الحكم المتعلق بأبينا. وذلك، على حد قول القاضي بويرغنتال، ما لم تستطع المكسيك فعله.

٣ - وتحاجّ المكسيك بأن ثمة خلافاً لأن الطرفين لا يتفقان على معنى ونطاق الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا. وفيما يلي نص تلك الفقرة:

''تصل [المحكمة] إلى أن الجبر الملائم في هذه القضية قوامه التزام الولايات المتحدة الأمريكية بأن تتيح، بوسائل من اختيارها، استعراض الإدانات والأحكام الصادرة في حق المواطنين المكسيكيين المشار إليهم في [الحكم]، وإعادة النظر فيها، وذلك بأن يوضع في الاعتبار كل من انتهاك الحقوق المدرجة في المادة ٣٦ من الاتفاقية والفقرات من ١٣٨ إلى ١٤١. من هذا الحكم'' (أبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٤، الصفحة ٧٢، الفقرة ١٥٣ (٩)).

٤ - وتقول المكسيك إن الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم تنشئ التزام بنتيجة، بينما تدعي بأن الولايات المتحدة تعتقد بأنها لا تتضمن إلاّ التزاماً من حيث الوسيلة. وترفض الولايات المتحدة ادعاء المكسيك وتوافق مع المكسيك على أن الفقرة المعنية تفرض التزام بنتيجة. ويرى القاضي بويرغنتال أن المكسيك لم تقدم قط أيّ دليل يدعم ادعاءها بأن الطرفين على خلاف بشأن معنى ونطاق تلك الفقرة من الحكم المتعلق بأبينا. وهنا ثمة ادعاء من قبل أحد الطرفين لا يتعلق إلاّ بوجود نزاع ولا يدعم ذلك الادعاء الدليل ذو الصلة المعروض على المحكمة. ولذا، يخلص القاضي بويرغنتال إلى أن تقرير المحكمة ''يبدو'' أن هناك نزاع ضمن ما تعنيه المادة ٦٠ لا تسنده أيّة بيّنة. وبالتالي فإن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص لإصدار هذا الأمر. وعلاوة على ذلك، فإن ذلك الأمر لا يضيف شيئاً إلى الالتزامات التي لا تزال الولايات المتحدة تتحملها بموجب الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا، أيّ ألاّ تنفذ حكم الإعدام في أيّ من المواطنين المكسيكيين ما لم يُتح لهم الاستعراض وإعادة النظر بمقتضى ذلك الحكم.

٥ - وعلاوة على ذلك، يعتقد القاضي بويرغنتال بأن المحكمة بإصدارها هذا الأمر بشأن وقائع هذه القضية، إنما تفتح المجال في المستقبل لأن يُساء، لأغراض اختصاصية، استعمال نهج تفسير المادة ٦٠، وهي، كما تجدر الإشارة، لا تفرض حدوداً زمنية لتقديم طلبات التفسير.

الرأي المخالف المشترك من القضاة أووادا وتومكا وكيث

يعرب القضاة أووادا وتومكا وكيث عن أسفهم العميق كونهم لا يستطيعون تأييد أمر المحكمة القاضي بالإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة. فالاعتبارات الإنسانية، التي قد تكون وراء اتخاذ القرار لا يمكن أن تعلو على المقتضيات القانونية للنظام الأساسي للمحكمة.

ويخلص القضاة إلى أن المكسيك لم تثبت، على نحو ما تقتضيه المادة ٦٠ من النظام الأساسي، أن ثمة خلافاً بينها وبين الولايات المتحدة على معنى ونطاق الحكم المتعلق بأبينا لعام ٢٠٠٤. وبالتالي يتعين رد طلب

التفســير وهو الدعوى الرئيسية المعروضة على المحكمة. ويتعين أيضاً رد طلب اتخاذ تدابير مؤقتة لأنه لن تكون هناك دعوى معلّقة يتصل بها.

ويلاحظ القضاة أيضاً بأن الأمر الصادر عن المحكمة اليوم لا يضيف أيّة حماية أخرى إلى الحماية التي سبق للمحكمة أن وفّرتها في الحكم المتعلق بأبينا الصادر عنها عام ٢٠٠٤، للمواطنين المكســيكيين الذين انتهكت الولايات المتحدة حقوقهم التي تنص عليها اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات القنصلية والذين لهم الحق في اســتعراض الإدانات والأحكام الصادرة في حقهم وإعادة النظر فيها، وفقاً للحكم الصادر عن المحكمة عام ٢٠٠٤.

ويقول القضاة إنه ليس هناك من شك في أنه لو نفذ حكم الإعدام في أيّ من المواطنين المكســيكيين البالغ عددهم ٥١ والوارد ذكرهم في ذلك الحكم، دون أن يتاح له استعراض إدانته والحكم عليه وإعادة النظر فيهما، حسبما يقتضيه الحكم الصادر في عام ٢٠٠٤، تكون الولايات المتحدة قد أخلّت بالتزامها الدولي على نحو ما تقرر المحكمة.

ويختتم القضــاة أووادا وتومكا وكيث رأيهـــم بالتعبير عن ثقتهم الخالصـــة في أن يتــاح على نحو فعّال اســتعراض الإدانــات والأحكام الصادرة في حق المواطنين المكسيكيين وإعادة النظر فيها، حسبما يقتضي الحكم الصادر في عام ٢٠٠٤.

الرأي المخالف من القاضي سكوتنيكوف

ويشاطر القاضي سكوتنيكوف كلياً المكسيك شواغلها إزاء تنفيذ حكم الإعدام المقرر في مواطن مكسيكي وشعور الإحباط الذي ينتابها جراء عدم تمكـــن الولايات المتحدة حتى الآن من اتخاذ التدابير الكفيلة بامتثالها الحكم المتعلق بأبينا. بيد أنه ينتقد أمر المحكمة الذي يشير باتخاذ تدابـــير مؤقتة. وهو يعتقد بأنـــه كان يتعين على المحكمة أن تنتهج نهجاً مخالفاً من أجل دعم هدف المكســيك النهائي وهو تنفيذ الحكم المتعلق بأبينا.

وهو يرى أنه كان يتعين على المحكمة أن تحيط علماً قضائياً بموقف الولايات المتحدة وهو أنها توافق دون تحفظ على تفســير الحكم المتعلق بأبينا الذي طلبته المكسيك. وليس ثمة أيّ لُبس في معنى ونطاق الشروط الملزمـــة في الحكم المتعلق بأبينا. والمكســيك تصـــر، والولايات المتحدة توافــق، على أنه لا يجب تنفيذ أيّ عقوبـــة موت ما لم، وإلى أن، يتلقى المواطنون المكسيكيون المعنيون الاســتعراض وإعادة النظر وفقاً للحكم المتعلـــق بأبينا. هذه هي النتيجة التي يجـــب أن تحققها الولايات المتحدة، ”بالوسيلة التي تختارها هي“ (الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا)، للوفـــاء بالتزاماتها بمقتضى الحكم المتعلـــق بأبينا. وليس ثمة من غموض. وليس ثمة من خلاف. وليس ثمة ما يتعين على المحكمة تفســيره ومن ثم، كان يجب أن تخلص المحكمة إلى أن طلب المكسيك للتفسير لا يدخل في نطاق المادة ٦٠ من النظام الأساسي للمحكمة، التي لا تنطبق إلاّ إذا كان هناك خلاف على معنى ونطاق حكم من أحكام المحكمة.

وعلاوة على ذلك، كان يجب على المحكمة أن تســتخدم سلطاتها الذاتيـــة لأن تطلـــب إلى الولايات المتحدة اتخاذ كافـــة التدابير اللازمة، متصرفة بواســطة الهيئات والســلطات المكونة لها، الولائية والاتحادية، لكفالة امتثالها الحكم المتعلق بأبينا.

والمحكمـــة، بدلاً من أن تذكّر الولايات المتحدة بالتزاماتها على هذا النحو، اختارت أن تقرر أن الحكم المتعلق بأبينا قد يســتدعي التوضيح وأمرت بالتدابير التحفظية.

ويلاحظ القاضي سكوتنيكوف أن هذه التدابير لا تضيف شيئاً إلى التزامات الولايات المتحدة بمقتضى الحكم ولذا فهي لا تخدم أيّ غرض. وعلاوة على ذلك، فإن مفعول هذه التدابير سيكون سارياً فقط إلى أن تصدر المحكمة قرارها بشأن تفسير الحكم المتعلق بأبينا. وبالتالي فإن أمر المحكمة ليس زائداً على اللزوم فحسب، وإنما هو أيضاً يتضمن حدّاً زمنياً لا يتضمنه الحكم نفســه. وهذه النتيجة هي دلالة بيّنة على أن المحكمة قد نهجت نهجاً خاطئاً.

ويعتقد القاضي سكوتنيكوف أن المسألة الحقيقية هي امتثال الحكم لا تفســيره. وتقر الولايات المتحدة بأنها، بسبب المصاعب الداخلية، لم تتمكـــن حتى الآن من وضع الإطار القانوني اللازم لكفالة امتثال الحكم المتعلق بأبينا. وهذا هو مدعاة للأســف العميق. ويتعين على الولايات المتحدة أن تعمل على امتثال الحكم المتعلق بأبينا.

١٧١ – تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي) (طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨

في ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ أصدرت محكمة العدل الدولية أمرها بشأن طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة المقدم من جورجيا في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي). وأشارت المحكمة في جملة أمور بأن يمتنع كلا الطرفين عن أيّ فعل من أفعال التمييز العنصري وعن رعاية أيّ فعل من هذا القبيل أو الدفاع عنه أو تأييده؛ وأن ييسرا وصول المساعدة الإنسانية؛ وأن يمتنعا عن اتخاذ أيّ إجراء يمكن أن يضر بحقوق كل من الطرفين أو يمكن أن يفاقم الخلاف أو يوسعه.

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبويرغنتال، وأوودا، وسيما، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص غايا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة ١٤٩) على النحو التالي:

”...

إن المحكمة، إذ تذكّر الطرفين بواجبهما امتثال التزاماتهما بمقتضى الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،

تشير باتخاذ التدابير التحفظية التالية:

ألف – بأغلبية ثمانية أصوات مقابل سبعة أصوات،

يتعين على كلا الطرفين، داخل أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا والمناطق المجاورة في جورجيا:

(١) أن يمتنعا عن أيّ فعل من أفعال التمييز العنصري ضد الأشخاص أو مجموعات الأشخاص أو المؤسسات؛

(٢) أن يُمسكا عن رعاية التمييز العنصري الذي يقوم به الأشخاص أو المنظمات أو الدفاع عنه أو تأييده؛

(٣) أن يفعلا كل ما في وسعهما، كلما وأينما أمكن، دون تمييز من حيث الأصل الوطني أو العرقي، لكفالة،

'١' أمن الأشخاص؛

'٢' حق الأشخاص في حرية الحركة والإقامة داخل حدود الدولة؛

'٣' حماية ممتلكات الأشخاص المشردين واللاجئين؛

(٤) أن يفعلا كل ما في وسعهما لكفالة عدم اشتراك السلطات العامة والمؤسسات العامة الواقعة تحت سيطرتهما أو تأثيرهما، في أفعال تمييز عنصري ضد أشخاص أو مجموعات من الأشخاص أو ضد مؤسسات؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة بويرغنتال، وأوودا، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، والقاضي الخاص غايا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وتومكا، وبنونة، وسكوتنيكوف؛

باء – بأغلبية ثمانية أصوات مقابل سبعة أصوات،

ييسّر كلا الطرفين، المساعدة الإنسانية المقدمة دعماً للحقوق التي تعود إلى السكان المحليين بمقتضى الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، ويمتنعان عن وضع أيّة عراقيل أمام تلك المساعدة؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة بويرغنتال، وأوودا، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، والقاضي الخاص غايا؛

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وتومكا، وبنونة، وسكوتنيكوف؛

جيم – بأغلبية ثمانية أصوات مقابل سبعة أصوات،

يمتنع كل من الطرفين عن أيّ فعل قد يضر بحقوق الطرف الآخر فيما يتعلق بأيّ حكم قد تنطق به المحكمة في القضية، أو قد يفاقم أو يوسّع النزاع المعروض على المحكمة أو يجعل حلّه أكثر صعوبة؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة بويرغنتال، وأوودا، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، والقاضي الخاص غايا.

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وتومكا، وبنونة، وسكوتنيكوف؛

دال – بأغلبية ثمانية أصوات مقابل سبعة أصوات،

يبلغ كل من الطرفين المحكمة بامتثاله التدابير التحفظية الواردة أعلاه؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ والقضاة بويرغنتال، وأوادا، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، والقاضي الخاص غايا.

المعارضون: نائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وتومكا، وبنونة، وسكوتنيكوف.

*

* *

وقد ذيّل نائب الرئيسة الخصاونة، والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وتومكا، وبنونة، وسكوتنيكوف أمر المحكمة برأي مخالف مشترك؛ وذيّل القاضي الخاص غايا أمر المحكمة بإعلان.

*

* *

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن جورجيا أودعت في ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨ طلباً ترفع فيه دعوى ضد الاتحاد الروسي على ما ادعته من انتهاكات للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (وتسمى فيما يلي ''الاتفاقية'').

وتلاحظ أن جورجيا، من أجل إقامة الأساس لاختصاص المحكمة، اعتمدت في طلبها على المادة ٢٢ من الاتفاقية التي تنص على ما يلي:

''أيّ نزاع بين دولتين طرفين حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية، لا يسوّى بالتفاوض أو بالإجراءات المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية، يحال، بناءً على طلب أيّ من الطرفين، إلى محكمة العدل الدولية لاتخاذ قرار بشأنه، ما لم يتفق الطرفان المتنازعان على طريقة أخرى للتسوية''.

وتلاحظ المحكمة أن جورجيا، في طلبها، تحاجّ، في جملة أمور،

''بأن الاتحاد الروسي قد قام، بواسطة هيئاته ووكلائه والأشخاص والكيانات التي تمارس عناصر من السلطة الحكومية، وبواسطة القوات الانفصالية الأوسيتية الجنوبية والأبخازية التي هي تحت إدارته وسيطرته، بممارسة ورعاية ودعم التمييز العنصري عن طريق توجيه الاعتداءات والطرد الجماعي التي تعرّض لها مَن هم من عرق جورجي، وغيرهم من المجموعات العرقية الأخرى، في منطقتي أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا من جمهورية جورجيا''.

وتذكر المحكمة أن جورجيا قدمت، في ١٤ آب/أغسطس ٢٠٠٨، طلباً للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، ريثما يصدر حكم المحكمة في الدعوى، من أجل حفظ حقوقها بموجب الاتفاقية ''في حماية مواطنيها ضد أعمال التمييز العنيفة التي تقوم بها القوات المسلحة الروسية، التي تعمل بالاتفاق مع الميليشيا الانفصالية والمرتزقة الأجانب''.

وتذكر أن رئيسة المحكمة، وجهت رسالة إلى الطرفين في ١٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨، وفيها، بعد أن أشارت إلى الفقرة ٤ من المادة ٧٤ من لائحة المحكمة، دعتهما على سبيل الاستعجال ''إلى التصرف على نحو يجعل بالإمكان أن تكون لأيّ أمر تصدره المحكمة بشأن طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة آثاره الملائمة''.

وتلاحظ المحكمة، أن جورجيا، مشيرة إلى الظروف المتغيرة بسرعة في أبخازيا، قدمت، في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨، ''طلباً معدلاً للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة للحماية''.

ثم توجز المحكمة الدفوع المقدمة من الطرفين أثناء الجلسات العامة المعقودة في ٨ و٩ و١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨.

وتلاحظ المحكمة أن جورجيا، في نهاية الجلسات، التمست منها:

''أن تأمر، على سبيل الاستعجال، باتخاذ التدابير التحفظية التالية، ريثما تتخذ قراراً في هذه القضية من حيث الجوهر، من أجل الحيلولة دون وقوع ضرر لا إصلاح له لحقوق مَن هم من عرق جورجي بموجب المادتين ٢ و٥ من الاتفاقية المتعلقة بالتمييز العنصري:

(أ) يتخذ الاتحاد الروسي كافة التدابير اللازمة لكفالة عدم تعرض مَن هم من عرق جورجي أو أيّ أشخاص آخرين للتمييز العنصري عنفاً أو قسراً، بما في ذلك، عموماً لا تحديداً، التهديد أو القيام بإيقاع الموت أو الأذى الجسدي، وأخذ الرهائن، والاحتجاز غير المشروع، وتدمير أو سلب الممتلكات، وسائر الأفعال التي يُقصد بها طردهم من ديارهم أو قُراهم في أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا و/أو المناطق المجاورة داخل جورجيا؛

(ب) يتخذ الاتحاد الروسي كافة التدابير اللازمة لمنع الجماعات أو الأفراد من تعريض مَن هم من عرق جورجي لأعمال التمييز العنصري القسرية، بما فيها، عموماً لا تحديداً، التهديد أو القيام بإيقاع الموت أو الأذى الجسدي، وأخذ الرهائن، والاحتجاز غير المشروع، وتدمير أو سرقة الممتلكات، وسائر الأفعال التي يقصد بها طردهم من ديارهم أو قراهم في أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا و/أو المناطق المجاورة داخل جورجيا؛

(ج) يمتنع الاتحاد الروسي عن اعتماد أيّة تدابير من شأنها أن تضر بحق مَن هم من عرق جورجي في الإسهام إسهاماً كاملاً وعلى قدم المساواة في الشؤون العامة لأوسيتيا الجنوبية، وأبخازيا و/أو المناطق المجاورة من جورجيا؛

وكذلك التمست جورجيا من المحكمة ''أن تأمر على سبيل الاستعجال باتخاذ التدابير التحفظية التالية لمنع وقوع ضرر لا إصلاح له لحق عودة مَن هم من عرق جورجي بموجب المادة ٥ من اتفاقية التمييز العنصري ريثما تتخذ المحكمة قرارها بشأن هذه القضية من حيث الجوهر؛

(د) يمتنع الاتحاد الروسي عن اتخاذ أيّة إجراءات أو دعم أيّة تدابير من شأنها أن تؤدي إلى حرمان مَن هم من عرق جورجي وغيرهم من الأشخاص الذين طُردوا من أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا

والمناطــق المجاورة من حقهم في العــودة إلى ديارهم الأصلية، على أساس عرقهم أو جنسيتهم؛

(هـ) يمتنع الاتحاد الروسي عن اتخاذ أيّة إجراءات أو دعم أو أيّة تدابير تتخذها أيّة مجموعة أو أيّ فرد تعوق أو تمنع حق العودة إلى أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا والمناطق المجاورة لمن هم من عرق جورجي أو أيّ أشــخاص آخرين طُردوا من مناطقهم على أساس العرق أو الجنسية؛

(و) يمتنع الاتحاد الروســي عن اعتماد أيّة تدابير من شــأنها الإضرار بحق مَن هم من عرق جورجي في الإســهام إسهاماً كاملاً وعلى قدم المســاواة في الشــؤون العامة عند عودتهم إلى أوســيتيا الجنوبية وأبخازيا والمناطق المجاورة.''

والتمست جورجيا من المحكمة أيضاً أن تأمر بأن:

''يمتنع الاتحاد الروسي عن إعاقة وصول المساعدة الإنسانية إلى جميع الأفراد في الإقليم الواقع تحت ســيطرته، ويسمح به وييسره، بصرف النظر عن عِرق أولئك الأفراد''.

وتذكر المحكمة أن الاتحاد الروســي، في نهاية الجلسة، أوجز موقفه على النحو التالي:

''أولاً – إن مــن الواضــح أن النزاع الــذي حاولت الدولة المدعية عرضه على المحكمة ليس نزاعاً بموجب اتفاقية عام ١٩٦٥. فــإن كان هناك نزاع، فإنــه يكون ذا صلة باســتعمال القوة، أو القانون الإنساني، أو سلامة الأراضي، ولكن لا يكون في أيّ حال من الأحوال بشأن التمييز العنصري.

ثانيــاً – وحتى لو كان هذا النزاع نزاعاً بموجب اتفاقية عام ١٩٦٥، فــإن الانتهاكات المدعاة للاتفاقية لا تنطبق عليها أحكام هــذه الاتفاقية، وعلــى الأخص لأن المادتــين ٢ و٥ من الاتفاقية لا تنطبقان في الخارج.

ثالثــاً – وحتى لو وقعت هذه الانتهاكات، فإنها لا يمكن حتى وإن كانت ظاهرة الوجاهة، أن تُنســب إلى روســيا التي لم تمارس ولا تمارس الآن، في الأراضي المعنية، ذلك المدى من السيطرة اللازم للتغلب على الحدّ المعيّن.

رابعــاً – وحــتى لو أمكن انطباق اتفاقية عام ١٩٦٥، وذلك غــير ممكن، فإن المتطلبات الإجرائية التي تنص عليها المادة ٢٢ من اتفاقية عام ١٩٦٥ لم يتم استيفاؤها. ولم يقدم، ولا يمكن أن يقدم أيّ دليل علــى أن الدولة المدعية اقترحت التفاوض أو اســتخدام آليات اللجنة المعنية بالتمييز العنصري قبل الرجوع إلى هذه المحكمة.

خامساً – ومن الواضح، مع وضع هذه الدفوع في الاعتبار، أن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص للنظر في القضية.

سادساً – وإذا مــا رأت المحكمة، رغم صعوبة ذلك، أن لديها أهلية ظاهرة الوجاهة، للنظر في النزاع، فإننا نقول إن الدولة المدعية أخفقــت في تبيان المعايير اللازمة للإشــارة باتخــاذ تدابير مؤقتة. ولم تُقدم أيّة بيّنة يُعتد بها لإثبات وجود خطر وشــيك لوقوع أذى لا إصــلاح له، ووجــود حالة ملحّة. ومن المؤكد أن ملابســات القضية لا تستدعي اتخاذ التدابير، وخاصة، في ضوء العملية الجارية وهي عملية التسوية بعد النزاع. والتدابير المطلوبة لا تراعي العامل الرئيسي وهو حقيقة أن أحداث آب/أغسطس ٢٠٠٨ قد نشأت عن استعمال جورجيا للقوة.

وأخيراً – فإن التدابير التحفظية علــى الوجه المبين من الدولة المدعيــة في الطلبات لا يمكــن أن تُمنح لأنها تفرض على روســيا التزامات لا تستطيع الوفاء بها. والاتحاد الروسي لا يمارس السيطرة الفعّالة على أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا أو على أيّ من الأجزاء المجاورة لجورجيا. والأفعال التي تقوم بها هيئات أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا أو المجموعات الخاصة أو الأفراد لا تُنســب إلى الاتحاد الروسي. وإذا أُقرت التدابير فإنها تستبق الحكم في القضية''.

وتلاحظ المحكمة أن الاتحاد الروسي بهذا التمس إخراج القضية من القائمة العامة.

تبدأ المحكمــة تعليلها بملاحظــة أنها، بموجب نظامها الأساســي، لا تتمتع تلقائياً بالاختصاص بشأن المنازعات القانونية بين الدول الأطراف في ذلــك النظام أو بين الدول الأخرى التي يحق لها المثول أمامها. بل إن واحداً من المبادئ الأساســية لنظامها الأساسي هو أنه ليس بوسعها، أن تبت في نزاع بين دول دون موافقة تلك الدول على اختصاصها.

وتمضي المحكمة إلى ذكر أنها، فيما يتعلق بطلب اتخاذ تدابير مؤقتة، ليســت في حاجة في النهاية لأن تقتنع، قبل أن تقرر ما إذا كانت لتشير باتخــاذ مثل هذه التدابير أو لا تشــير بذلك، بأن لديها الاختصاص من حيث جوهر القضية، ومع ذلك فقد لا تشير باتخاذها ما لم تبدأ الأحكام التي تحتج بها الدولة المدعية، بوجاهة ظاهرة، أنها تعطي أساساً يمكن أن يقوم عليها اختصاص المحكمة.

ونظــراً إلى أن جورجيــا، في تلــك المرحلة، قد ســعت إلى إقامة اختصاص المحكمة على أســاس بند التحكيم في المادة ٢٢ من الاتفاقية دون ســواه، توضح المحكمة بأنها لا بدّ من أن تمضي في دراســة ما إذا كان بند الاختصاص الذي اعتُمد عليه يوفر أساســاً لاختصاص ظاهر الوجاهة للحكم على جوهر القضية مما يسمح للمحكمة، إن اعتقدت بأن الظروف تقتضي ذلك، بأن تشير باتخاذ إجراءات مؤقتة.

تؤكــد المحكمة أولاً أن كلا جورجيا والاتحاد الروســي طرف في الاتفاقية. وتلاحظ أن جورجيا أودعت صك الانضمام في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ دون تحفظ وأن اتحاد الجمهوريات الســوفياتية الاشتراكية (الاتحاد السوفياتي) أودع صك تصديقه على الاتفاقية في ٤ شباط/فبراير ١٩٦٩ بتحفــظ على المادة ٢٢ من الاتفاقية إلاّ أن الاتحاد الســوفياتي ســحب هذا التحفظ في ٨ آذار/مــارس ١٩٨٩. وتضيف المحكمة أن الاتحاد الروســي، بوصفه الدولة المحتفظة بالشــخصية القانونية للاتحاد السوفياتي، طرف في الاتفاقية دون تحفظ.

ثم تلاحظ المحكمة أن الطرفين يختلفان على النطاق الإقليمي لتطبيق التزامات الدولة الطرف وفقــاً للاتفاقية: فجورجيا تدعي بأن الاتفاقية لا تتضمن أيّ تحديد لتطبيقها الإقليمي وبالتالي فإن ''التزامات روســيا وفقاً للاتفاقية تشمل الأفعال وحالات الإغفال المنسوبة إلى روسيا والتي تقع في داخل إقليم جورجيا وعلى وجه الخصوص في أبخازيا وأوســيتيا الجنوبية''، بينما يدعي الاتحاد الروســي أن أحكام الاتفاقية لا يمكن أن تنطبق في الخارج وأن المادتين ٢ و٥ من الاتفاقية بصفة خاصة لا يمكن أن تحكما تصرف الدولة خارج حدودها.

وتلاحــظ المحكمة أن الاتفاقية لا تتضمن أيّ تقييد ذي طبيعة عامة يتصل بتطبيقها الإقليمي وتلاحــظ كذلك، بصفة خاصة، أنه لا المادة ٢ ولا المــادة ٥ مــن الاتفاقية تتضمن تحديداً إقليميــاً بالذات. ومن ثم تصل المحكمة إلى أنه يبدو أن أحكام الاتفاقية هذه تنطبق عموماً شــأنها شــأن أحكام الصكوك الأخرى ذات الطبيعة نفسها، على أفعال الدولة الطرف عندما تتصرف خارج إقليمها.

وإذ تشــير المحكمة إلى أن جورجيا تدعي بأن النزاع يتعلق بتفســير الاتفاقية وتطبيقها، بينما يدعي الاتحاد الروســي بــأن النزاع في الواقع يتصل باستعمال القوة، وبمبادئ عدم التدخل، وتقرير المصير، وانتهاكات القانون الإنساني، فإنها توضح أن لها أن تقرر، بافتراض الوجاهة الظاهرة، ما إذا كان هناك نزاع حسبما تعنيه المادة ٢٢ من الاتفاقية.

وتصــل المحكمة، بعد أن اســتعرضت دفوع الطرفــين، إلى أنهما يختلفان على انطباق المادتــين ٢ و٥ من الاتفاقية في إطار الأحداث في أوســيتيا الجنوبية وأبخازيا. وبالتالي، يبدو أن هنــاك نزاعاً بين الطرفين بشــأن تفســير الاتفاقية وتطبيقها. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أنه يبــدو أن الأفعال التي تدعي جورجيا وقوعها يمكن أن تتعارض مع الحقــوق التي تنص عليها الاتفاقية، حتى ولو كان من الممكن أن تكون بعض هذه الأفعال المدَّعى وقوعها مشــمولة بقواعد أخرى من قواعد القانون الدولي، بما فيها القانون الإنساني. وتعتقد المحكمة أن هذا يكفي لتقرير وجود نزاع بين الطرفين يمكن أن تشمله أحكام الاتفاقية، وذلك شــرط لازم ليكون للمحكمة اختصاص ظاهر الوجاهة بموجب المادة ٢٢ من الاتفاقية.

ثم تنتقل المحكمة إلى مســألة ما إذا تم اســتيفاء الشروط الواردة في المــادة ٢٢ من الاتفاقية. وتذكر أن المــادة ٢٢ تنص على أنه يجوز أن يحال أيّ نزاع يتصل بتفســير الاتفاقيــة أو تطبيقها إلى المحكمة إذا ''لم يُسوَ بالتفاوض أو بواسطة الإجراء الذي تنص الاتفاقية عليه صراحة''. وتلاحظ المحكمة أن جورجيا تدعي أن هذه العبارة لا تمثل شروطاً ينبغي استيفاؤها قبل أن يمكن للمحكمة أن تنظر في النزاع وأنه، حسبما تقول جورجيــا، قد جرت بين الطرفين مباحثــات ومفاوضات ثنائية تتصل بالمســائل التي هي موضوع الاتفاقية. وتلاحظ أيضاً أن الاتحاد الروسي يحاجّ بأنه عملاً بالمادة ٢٢ من الاتفاقية، تشــكل المفاوضات الســابقة أو الرجوع إلى الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية، شــرطاً مسبقاً لا بدّ منه لنظر المحكمة في المسألة، وأنه لم تجر أيّة مفاوضات بين الطرفين على مســائل تتصل بالاتفاقية وأن جورجيا لم تقــم، وفقاً للإجراءات المنصــوص عليها في الاتفاقية، بلفت انتبــاه اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري، إلى أيّ من هذه المسائل.

وتقــول المحكمة إن العبــارة ''أيّ نزاع ... لا يســوى بالتفاوض أو بالإجــراء الذي تنص عليه الاتفاقيــة صراحة'' الواردة في المادة ٢٢ لا توحي، بمعناها البســيط، بأن المفاوضات الرسميــة في إطار الاتفاقية أو الرجوع إلى الإجراء المشــار إليه في المادة ٢٢ منها تشــكل شروطاً مســبقة يجب الوفاء بها قبل نظــر المحكمة. ومع ذلك فهي تصل إلى أن المــادة ٢٢ توحي بوجوب أن تقوم الدولة المدعية بمحاولة ما للبدء، مع الدولة المدعى عليها، بمحادثات بشــأن المســائل التي تشملها الاتفاقية. وتلاحظ المحكمة أنه يتضح من ملف القضية أن هذه المســائل قد أُثيرت في الاتصــالات الثنائيــة بين الطرفــين وأن من الجلي أن هذه المســائل لم تحــل بالتفاوض قبل إيداع الطلــب. وتضيف أن جورجيا قد أثارت هذه المسائل نفسها في عدة بيانات قدمتها إلى مجلس الأمن للأمم المتحدة في الأيام الســابقة لإيداع الطلب، وأن الاتحاد الروسي قد علّق عليها، ولذا فإن الاتحاد الروسي قد أُطلع على موقف جورجيا في هذا الصدد. وتمضــي إلى القــول إن حقيقــة أن الاتفاقية لم يــرد ذكرها على وجه التحديد في الســياق الثنائي أو متعدد الأطراف لا تشكل عقبة في سبيل نظر المحكمة استناداً إلى المادة ٢٢ من الاتفاقية.

وتــرى المحكمة، بالنظر إلى كل ما تقــدم، أن لها، على نحو ظاهر الوجاهــة، الاختصاص بمقتضى المادة ٢٢ مــن الاتفاقية لتناول القضية بقدر ما يتصل موضوع النزاع ''بتفسير أو تطبيق'' الاتفاقية.

وتذكر المحكمة أن سلطتها للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة بمقتضى المادة ٤١ من النظام الأساســي غرضها الحفاظ علــى حقوق كل من الطرفين إلى أن يصــدر قرار المحكمة، وذلك لكفالة عدم وقوع ضرر لا إصلاح له للحقوق التي هي موضع النزاع في الدعوى القضائية. وتذكر كذلك أنها، عندمــا تنظر في مثل هذا الطلب، يجب أن تُعنى بالحفاظ على الحقوق التي قد تقضي المحكمة في وقت لاحق بأنها تعود إما إلى الدولة المدعية أو الدولة المدعــى عليها. وتضيف المحكمة أنه لا بد مــن الربط بين الحقوق المدّعاة التي تشــكل حمايتها موضــوع التدابير التحفظية المبتغــاة، وبين موضوع الإجراءات المعروضة على المحكمة بشأن جوهر القضية.

وبعد الإشــارة إلى دفوع الطرفين، تلاحظ المحكمة أن المقصود من المادتين ٢ و٥ من الاتفاقية هو حماية الأفراد من التمييز العنصري بإجبار الــدول الأطراف علــى اتخاذ بعض التدابير المحــددة فيهما؛ وأن للدول الأطراف في الاتفاقية الحق في أن تطالب دولة طرفاً ما بامتثال التزامات محــددة تتحملها بمقتضــى المادتين ٢ و٥ من الاتفاقيــة؛ وأن ثمة ترابطاً بين احترام حقوق الأفراد، والتزامات الدول الأطراف بمقتضى الاتفاقية وحــق الدول الأطراف في طلب امتثالها. وتصل المحكمة إلى أن الحقوق التي تحتج بها جورجيا وتســعى إلى حمايتها بطلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتــة (أي الحقوق المنصوص عليها في المادتين ٢ و٥ من الاتفاقية) لها صلــة كافية بجوهر القضية التي ترفعها. وتضيــف المحكمة أن عليها أن

تركز اهتمامها على هذه الحقوق المدعاة أثناء نظرها في طلب جورجيا الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة.

وتمضي المحكمة إلى القول إن سلطتها للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة بمقتضى المادة ٤١ من نظامها الأساسي ''تفترض مسبقاً بأن ذلك لن يتسبب في وقوع ضرر لا إصلاح له للحقوق التي هي موضوع النزاع في الدعوى القضائية'' وأنها لن تمارَس إلاّ إذا كانت هناك حاجة ملحّة بمعنى أن ثمة خطراً حقيقياً وهو إمكانية اتخاذ إجراء يضر بحقوق أيّ من الطرفين قبل أن تصدر المحكمة قرارها النهائي.

وتلاحظ المحكمة أن جورجيا تدعي بأنه ''بالنظر إلى تصرف الاتحاد الروسي في أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا والمناطق المجاورة، هناك حاجة ملحّة لاتخاذ تدابير مؤقتة'' لأن الذين هم من عرق جورجي في هذه المناطق ''يتعرضون لخطر وشيك وهو الطرد بعنف أو الموت أو الأذى الشخصي، وأخذ الرهائن، والاحتجاز غير المشروع، والإضرار بمساكنهم وممتلكاتهم الأخرى أو فقدانها'' و''بالإضافة إل ذلك، فإن إمكانيات عودة أولئك الذين هم من عرق جورجي والذين أُجبروا على الفرار آخذة في الاضمحلال بسرعة''. وتحاجّ جورجيا أيضاً بأن ''الحقوق موضع النزاع يهددها أذى هو بذات طبيعته غير قابل للإصلاح'' لأنه ''لا يمكن أبداً لأيّ ترضية أو حكم بجبر، التعويض عن أشكال الضرر البالغة'' لتلك الحقوق.

وتذكر المحكمة أن الاتحاد الروسي، من ناحيته، يدفع بقوله ''إن جورجيا لم تثبت أن أيّة حقوق يمكن أن تعترض عليها روسيا بموجب المادتين ٢ و٥ من الاتفاقية — مهما كان اتساع نطاقها — معرّضة ''لخطر شديد'' وهو وقوع ضرر لا إصلاح له''. وفيما يتعلق بأحداث آب/أغسطس ٢٠٠٨، يدفع الاتحاد الروسي بأن ''الوقائع التي يمكن الاعتماد عليها بقدر معقول من اليقين'' تناقض وجود خطر شديد على الحقوق التي تدعيها جورجيا، لأسباب هي، أولاً، أن الأعمال المسلحة قد أدت إلى ''وفيات في صفوف القوات المسلحة لجميع الأطراف المعنية، ووفيات المدنيين من جميع الأعراق، والتشريد الجماعي لأشخاص من جميع الأعراق''، وثانياً أن ''الأعمال المسلحة قد توقفت الآن، وأن المدنيين من جميع الأعراق يعودون إلى بعض، وإن لم يكن كل، مناطق النزاع السابقة''. والاتحاد الروسي يشير إلى وقف إطلاق النار الذي أعلن في ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨ وإلى المبادئ الستة لتسوية النزاع بالطرق السلمية التي اعتمدها رئيسا الاتحاد الروسي وفرنسا في اليوم نفسه وفيما بعد، في ١٣ - ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠٨، وقّع عليها رئيس جورجيا وقادة أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا، ''عن طريق وسيط روسيا وبحضور منظمة الأمن والتعاون في أوروبا والاتحاد الأوروبي''. ويذكر أيضاً ''المساعي الإيجابية أمام منظمة الأمن والتعاون في أوروبا ... مع الاتحاد الأوروبي والرئيس سركوزي''، ويلاحظ أيضاً أنه، وفقاً للمبادئ الأخرى المعلنة في ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨، سيجري توزع ٢٠٠ مراقب أوروبي في المنطقة الحاجزة في أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا، وستنسحب قوات حفظ السلام الروسية فيما بعد انسحاباً كاملاً.

وتصر المحكمة على أنه لدى البت في طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، ليست في حاجة إلى إثبات وجود انتهاكات للاتفاقية، وإنما هي مدعوة إلى تقرير ما إذا كانت الملابسات تتطلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة من أجل حماية الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية. وتلاحظ المحكمة، مع ذلك، أن الحقوق المعنية ولا سيما تلك المنصوص عليها في الفقرتين (ب) و(د) (١) من المادة ٥ من الاتفاقية، هي ذات طبيعة تجعل الضرر الذي يلحق بها غير قابل للإصلاح.

وتذكر المحكمة أنها على علم بالحالة الاستثنائية والمعقّدة على الأرض في أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا والمناطق المجاورة وتحيط علماً باستمرار الشكوك في موقع خطوط السلطة. وترى المحكمة، استناداً إلى المعلومات المعروضة عليها في ملف القضية، أن السكان الذين هم من عِرق جورجي في المناطق المتأثرة بالصراع الأخير يظلون في موقف ضعيف. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الحالة في أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا والمناطق المجاورة في جورجيا غير مستقرة ويمكن أن تتغير بسرعة. وبالنظر إلى استمرار التوتر وعدم وجود تسوية شاملة للصراع في هذه المنطقة، فهي ترى أن السكان الذين هم من عِرق أوسيتي وأبخازي يظلون هم أيضاً في موقف ضعيف. وتضيف المحكمة أنه وإن كان يجري حالياً التصدّي لمشاكل اللاجئين والأشخاص المشردين داخلياً في هذه المنطقة، فإنها لم تحل كلياً بعد.

وفي ضوء ما تقدم، فيما يتعلق بمجموعات السكان العرقية المذكورة أعلاه، تصل المحكمة إلى أن ثمة خطراً وشيكاً بأن تتعرض الحقوق المعنية في القضية لضرر لا إصلاح له.

وتذكر المحكمة أن الدول الأطراف في الاتفاقية ''تُدين التمييز العنصري وتتعهد بأن تتبع، بكل الوسائل الملائمة ودون تأخير، سياسة للقضاء على التمييز العنصري بجميع أشكاله''. وترى المحكمة، في الظروف التي لُفت انتباهها إليها والتي تنطوي على خطر شديد لأن تُرتكب أفعال تمييز عنصري، أن جورجيا والاتحاد الروسي، سواء نُسبت إليهما مثل هذه الأفعال في الماضي أو لم تُنسب، يقع على عاتقهما التزام واضح بفعل كل ما في وسعهما لكفالة عدم ارتكاب مثل هذه الأفعال في المستقبل.

وتوضح المحكمة أنها مقتنعة بأن الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة لازمة من أجل حماية الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية والتي هي موضوع النزاع. وتقول إن لديها السلطة، بموجب النظام الأساسي، عندما يقدّم طلب اتخاذ التدابير التحفظية، لأن تشير باتخاذ تدابير تكون كلياً أو جزئياً خلاف تلك المطلوبة في الطلب، أو تدابير موجهة إلى الطرف الذي هو نفسه قدم الطلب.

وتوضح المحكمة بأنها، وقد نظرت في شروط التدابير التحفظية التي طلبتها جورجيا، لا ترى، في ملابسات هذه القضية، أن التدابير التي سيشار بها يجب أن تكون مطابقة لتلك التي تطلبها جورجيا. وترى المحكمة، استناداً إلى المواد المعروضة عليها، أن من الملائم الإشارة بتدابير موجهة إلى كلا الطرفين.

وتذكر المحكمة أن أوامرها المتعلقة بالتدابير التحفظية بمقتضى المادة ٤١ من النظام الأساسي ذات مفعول ملم ومن ثم فهي توجِد التزامات قانونية دولية تقتضي أن يمتثلها كلا الطرفين.

وتخلص إلى ذكر أن القرار الصادر بشأن طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة لا يشكل بأيّ حال من الأحوال حكماً مسبقاً بشأن مسألة اختصاص المحكمة في تناول جوهر القضية أو أيّة مسائل تتصل بمقبولية الطلب، أو تتصل بالجوهر ذاته.

*

* *

الرأي المخالف المشترك من نائب الرئيسة الخصاونة، والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وتومكا، وبنونة، وسكوتنيكوف

١ - صوّت نائب الرئيسة الخصاونة والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وتومكا، وبنونة، وسكوتنيكوف ضد الأمر، ذلك أنهم يرون أن الشروط المطلوبة للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة لم يتم استيفاؤها في هذ القضية.

٢ - في حين أن سلطة الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة هي سلطة ذاتية في الوظيفة القضائية، يلاحظ القضاة أن المحكمة يجب أن تكون مقتنعة بأن الشروط اللازمة للإشارة بالتدابير قد تم استيفاؤها. ويلاحظون أن المحكمة يجب أن تتأكد من أن لها على الأقل اختصاصاً ظاهر الوجاهة وأن المعايير المتعلقة بالأذى الذي لا إصلاح له وبالحالة الملحّة قد تم استيفاؤها. ويشيرون إلى أن الطرفين يختلفان على مسألتين هما: ما إذا كان هناك نزاع بينهما ''فيما يتعلق بتفسير وتطبيق'' الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (الاتفاقية)؛ وما إذا كان قد تم استيفاء الشرط المسبق وهو أن النزاع يجب ألاّ يكن قد سويّ ''بالتفاوض أو بالإجراءات التي تنص الاتفاقية عليها صراحة''.

٣ - ويرى أصحاب الرأي المخالف المشترك أن النزاع المتعلق بتطبيق الاتفاقية يجب أن يكون قائماً قبل عرض القضية على المحكمة. ومع ذلك فهم يرون أن الأفعال التي تنسبها جورجيا للاتحاد الروسي ليس من المرجح بالضرورة أن تشملها أحكام الاتفاقية. ويعبرون عن اختلافهم على هذه النقطة مع الأغلبية التي كانت، في رأيهم، مقتنعة بمجرد ملاحظة أن هناك نزاعاً دون أن يكون قد دُلّل على أن الأفعال التي تدعي جورجيا وقوعها تشملها أحكام الاتفاقية.

٤ - وفيما يتعلق بموضوع شرط المفاوضات المسبق الذي تنص عليه المادة ٢٢ من الاتفاقية، يختلف أصحاب الرأي المخالف المشترك مع الغالبية في استنتاجها بأن الاتصالات الثنائية بين الطرفين والبيانات المقدمة من جورجيا إلى مجلس الأمن تفي بالشرط المسبق. ويوضحون بأن مثل هذه الاتصالات في حاجة إلى إيلاء الاعتبار لموضوع الاتفاقية بالذات، أيّ تفسيرها وتطبيقها، وأنه كان ينبغي للمحكمة أن تتساءل عما إذا كانت قد افتُتحت مفاوضات، وإن كان الأمر كذلك، فهل من المرجح أن تخرج بنتيجة.

٥ - أما فيما يتعلق بالشرط المسبق المتعلق بالرجوع إلى الإجراءات المشار إليها في المادة ٢٢ من الاتفاقية، فيذكر أصحاب الرأي المخالف المشترك أن المحكمة قد اقتصرت على ملاحظة أنه لا جورجيا ولا الاتحاد الروسي قد ادعى أن المسائل الداخلة في النزاع قد عرضت على اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري. وهم يرون أن تفسير الغالبية المتعلقة بهذه المسألة لا يؤكد المعنى العادي للمادة ٢٢ ولا يؤكد غرضها ومقصدها، وهو تشجيع أكبر عدد من الدول على قبول اختصاص المحكمة، مع تأكيد أن الإجراءات التي تنص عليها الاتفاقية يجب أن تُستنفد أولاً.

٦ - وأخيراً، يدلي القضاة السبعة برأيهم وهو أن الأمر قد أخفق في إظهار وجود أيّ خطر بتعرض حقوق جورجيا بمقتضى الاتفاقية لضرر لا يمكن جبره أو وجود حالة ملحّة. وهم يخلصون إلى أن هذا الضعف قد تجلي في بند المنطوق، حيث تطلب المحكمة في نهاية المطاف من الطرفين احترام الاتفاقية، وذلك أمر ملزمان، بأيّ حال، بفعله بموجب التدابير التحفظية أو بدونها.

إعلان القاضي الخاص غايا

يوضح القاضي الخاص غايا في تصريحه أنه، وإن كان قد صوّت تأييدا لجميع التدابير التحفظية، بما فيها تلك الواردة تحت ألف، ليس في وسعه أن يشترك في الرأي بأنه تم استيفاء الشروط لتوجيه التدابير الأخيرة أيضاً إلى الدولة المدعية. والدولة المدعى عليها لم تدع بأن تصرفات السلطات الجورجية أو الأفراد أو الجماعات أو المؤسسات التي هي تحت سيطرتها أو نفوذها في أبخازيا أو أوسيتيا الجنوبية أو المناطق المجاورة قد تسبب خطر وقوع أذى لا إصلاح له للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية. وكذلك فإن المحكمة لا تعطي توضيحاً كافياً عند تقديرها لذلك الخطر (انظر الفقرة ١٤٣).

١٧٢ – تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨

في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في الدفوع الابتدائية التي تقدمت بها صربيا بشأن ولاية المحكمة وبشأن مقبولية طلب كرواتيا في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا). ووصلت المحكمة إلى قرار بأن لديها ولاية، على أساس المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، للنظر في القضية على أساس موضوع الدعوى.

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا – أرانغورين، وبويرغنتال، وأووادا، وسيما، وتومكا، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان فوكاس وكريتشا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ١٤٦) على النحو التالي:

”...

إن المحكمة،

(١) بأغلبية عشرة أصوات مقابل سبعة أصوات،

ترفض الدفع الابتدائي الأول المقدم من جمهورية صربيا فيما يتعلق بأهليتها للاشتراك في الدعوى المرفوعة بناءً على طلب جمهورية كرواتيا؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة بويرغنتال، وسيما، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، والقاضي الخاص فوكاس؛

المعارضون: القضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا – أرانغورين، وأووادا، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

(٢) وبأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات،

ترفض الدفع الابتدائي الأول المقدم من جمهورية صربيا فيما يتعلق بولاية المحكمة بحكم طبيعة الموضوع، بموجب المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، للنظر في طلب جمهورية كرواتيا؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة بويرغنتال، وأووادا، وسيما، وتومكا، وأبراهام، وكيث، سيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص فوكاس؛

المعارضون: القضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا – أرانغورين؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

(٣) وبأغلبية عشرة أصوات مقابل سبعة أصوات،

تقرر، مع مراعاة الفقرة ٤ من المنطوق الحالي، أن للمحكمة ولاية للنظر في طلب جمهورية كرواتيا؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة بويرغنتال، وسيما، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، والقاضي الخاص فوكاس؛

المعارضون: القضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا – أرانغورين، وأووادا، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

(٤) وبأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل ستة أصوات،

تقرر أنه ليس للدفع الابتدائي الثاني المقدم من جمهورية صربيا، في ملابسات القضية، طابع تمهيدي قصري؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وبويرغنتال، وأووادا، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، والقاضي الخاص فوكاس؛

المعارضون: القضاة شي، وكوروما، وبارا – أرانغورين، وتومكا، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

(٥) وبأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات،

ترفض الدفع الابتدائي الثالث المقدم من جمهورية صربيا؛

المؤيدون: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيسة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وبويرغنتال، وأووادا، وسيما، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، والقاضي الخاص فوكاس؛

المعارضون: القضاة شي، وكوروما، وبارا – أرانغورين، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص كريتشا.“

*

* *

وقد ذيّل نائب الرئيسة الخصاونة حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا – أرانغورين حكم المحكمة بإعلان مشترك، وذيّل كل من القاضيين رانجيفا وأووادا حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل كل من القاضيين تومكا وأبراهام حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القاضي بنونة حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضي سكوتنيكوف حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القاضي الخاص

فوكاس حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القاضي الخاص كريتشا حكم المحكمة برأي مخالف.

*

* *

سرد تاريخي للدعوى وعروض الطرفين (الفقرات ١ – ٢٢)

تشير المحكمة إلى أن كرواتيا قدمت، في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩، طلباً ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية فيما يتعلق بنزاع بشأن انتهاكات مزعومة لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (المشار إليها فيما بعد باسم ''اتفاقية الإبادة الجماعية''). واستند الطلب إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية كأساس لولاية المحكمة.

وبموجب أمر مؤرخ ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩، حددت المحكمة يوم ١٤ آذار/مارس ٢٠٠٠ كموعد نهائي لتقديم مذكرة كرواتيا ويوم ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ كموعد نهائي لتقديم إجابة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على تلك المذكرة. وبموجب أمر مؤرخ ١٠ آذار/مارس ٢٠٠٠، مدد رئيس المحكمة بناءً على طلب كرواتيا الموعد النهائي لتقديمها مذكرتها إلى ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠، ومدد بناءً على ذلك الموعد النهائي لتقديم إجابة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على تلك المذكرة إلى ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١. وبموجب أمر مؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، مددت المحكمة الموعدين النهائيين لتقديم المذكرة من كرواتيا والإجابة عليها من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إلى ١٤ آذار/مارس ٢٠٠١ و١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ على التوالي. وقدمت كرواتيا مذكرتها على النحو الواجب في حدود الموعد النهائي الذي تم تمديده على هذا النحو.

وبالنظر إلى أنه لم يكن ضمن هيئة المحكمة أيّ قاض من جنسية كل من الطرفين، مارس كل منها الحق المخول له بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي لاختيار قاض مخصص للاشتراك في النظر في القضية: واختارت كرواتيا السيد بوديسلاف فوكاس، واختارت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية السيد ميلنكو كريتشا.

وفي ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، وفي حدود الموعد النهائي المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧٩ من النظام الداخلي للمحكمة كما هو معتمد في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٧٨، تقدمت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بدفوع ابتدائية فيما يتعلق بولاية المحكمة للنظر في القضية ومقبولية الطلب. وبناءً على ذلك، وبموجب أمر مؤرخ ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، أعلنت المحكمة أنه تم بموجب الفقرة ٣ من المادة ٧٩ من النظام الداخلي للمحكمة كما هو معتمد في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٧٨ تعليق الدعوى القائمة على الموضوع، وحددت يوم ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ كموعد نهائي لقيام كرواتيا بتقديم بيان كتابي بملاحظاتها وعروضها بشأن الدفوع الابتدائية المقدمة من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. وقدمت كرواتيا هذا البيان في حدود الموعد النهائي المحدد على هذا النحو.

وفي رسالة مؤرخة ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣، أبلغت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية المحكمة أنه تم، عقب قيام الجمعية الوطنية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية باعتماد وسن الميثاق التأسيسي لصربيا والجبل الأسود في ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣، تغيير اسم الدولة من ''جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية'' إلى ''صربيا والجبل الأسود''. وعلى إثر إعلان نتيجة استيفاء أجري في الجبل الأسود في ٢١ أيار/مايو ٢٠٠٦ (على النحو المتوخى في الميثاق التأسيسي لصربيا والجبل الأسود)، اعتمدت الجمعية الوطنية لجمهورية الجبل الأسود إعلاناً للاستقلال في ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٦.

وفي رسالتين مؤرختين ٦ أيار/مايو ٢٠٠٨، أبلغ رئيس قلم المحكمة الطرفين أن المحكمة تطلب منهما أن يتناولا، في الجلسات، مسألة أهلية المدعى عليه للاشتراك في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة وقت تقديم الطلب، نظراً لأن المسألة لم تعالج بهذه الصفة في المرافعات الكتابية.

وتم، في الفترة من ٢٦ إلى ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٨، عقد جلسات علنية. وبعد اختتام المرافعات الشفوية، قدم الطرفان إلى المحكمة العرضين النهائيين التاليين:

باسم حكومة صربيا

وفي الجلسة المعقودة في ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٨:

''وللأسباب المبينة في العروض الكتابية والمرافعات الشفوية تطلب صربيا إلى المحكمة أن تقضي وتعلن:

١ – أن المحكمة ليس لها ولاية،

أو كبديل لذلك:

٢ – (أ) أن الإدعاءات القائمة على إعمال أو إغفالات وقعت قبل ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ لا تدخل في ولاية هذه المحكمة وأنها غير مقبولة؛

(ب) أن الطلبات المتعلقة بـ:

– تقديم أشخاص داخلين في ولاية صربيا إلى المحاكمة؛

– تقديم معلومات عن أماكن وجود المواطنين الكرواتيين المفقودين؛

– إعادة الممتلكات الثقافية؛

لا تدخل في ولاية المحكمة وغير مقبولة.''

باسم حكومة كرواتيا

وفي الجلسة المعقودة في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٨:

''وعلى أساس الوقائع والحجج القانونية المقدمة في ملاحظاتنا الكتابية، وتلك المقدمة في المرافعات الشفوية هذه، تطلب جمهورية كرواتيا، مع الاحترام، إلى محكمة العدل الدولية أن:

(١) ترفــض دفوع صربيا الابتدائيــة الأول والثاني والثالث، باستثناء ذلك الجزء من الدفع الابتدائي الثاني المتعلق بالمطالبة بتقديم السيد سلوبودان ميلوسيفيتش إلى المحاكمة، وبناءً على ذلك، أن

(٢) تقضي وتعلن أن لديها ولاية للنظر في الطلب المقدم من جمهورية كرواتيا في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩.''

تحديد هوية الطرف المدعى عليه (الفقرات ٢٣ - ٣٤)

تــرى المحكمــة أولاً أنه لا بــدّ لها أن تحدد هويــة الطرف المدعى عليه أمامها. وتشــير إلى أن رئيس جمهورية صربيا (المســماة فيما يلي ''صربيا'') أعلم الأمين العام للأمم المتحدة في رسالة مؤرخة ٣ حزيران/يونيــه ٢٠٠٦، أن الجمعية الوطنية لجمهورية الجبل الأســود اعتمدت، عقب استفتاء عقد في ٢١ أيار/مايو ٢٠٠٦، إعلاناً بالاستقلال، وأن:

''عضوية دولة اتحاد صربيا والجبل الأســود في الأمم المتحدة، بما في ذلك جميع أجهزة ومؤسســات منظومة الأمم المتحدة [ســـ] تواصلها جمهورية صربيا، على أساس المادة ٦٠ من الميثاق التأسيسي لصربيا والجبل الأسود''.

وذكر كذلك أن اســم ''جمهورية صربيا'' [سـ] يستخدم في الأمم المتحــدة من الآن فصاعداً بدلاً من اســم ''صربيا والجبل الأســود''، وأضاف أن جمهورية صربيا [ما زالت] مسؤولة مسؤولية تامة عن جميع حقوق والتزامات دولة اتحاد صربيا والجبل الأسود بموجب ميثاق الأمم المتحدة''.

وتشــير المحكمة إلى أن رئيس قلم المحكمة طلب في رسائل مؤرخة ١٩ تموز/يوليــه ٢٠٠٦ إلى وكيــل كرواتيا، ووكيــل صربيا، ووزير خارجية الجبل الأســود إبلاغ المحكمة بآراء حكوماتهم بشأن العواقب التي ســتترتب على التطورات المذكورة آنفاً بخصوص هوية المدعى عليه في القضية. وتذكر أن وكيل صربيا أوضح في رسالة مؤرخة ٢٢ تموز/يوليــه ٢٠٠٦ أن حكومته ترى أنه ''يتعين على مقدم الطلب أن يتخذ أولاً موقفــاً وأن يقرر ما إذا (كان) يرغب في التمســك بطلبه الأصلي الذي يشــمل صربيا والجبل الأسود كليهما أو إذا كان قد [اختار] أن يفعل شيئاً آخر''. وفي رسالة مؤرخة ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، ذكــر المدعى العام الأول للدولة في الجبل الأســود أنه ''[قد] لا يكون للجبل الأســود أهلية المدعى عليه'' في النــزاع المعروض على المحكمة. وتشير المحكمة كذلك أن وكيل كرواتيا أكّد في رسالة مؤرخة ١٥ أيار/مايــو ٢٠٠٨ أن الدعوى التي أقامتها كرواتيا في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩ تم الإبقــاء عليها ضد جمهورية صربيا بصفتهــا المدعى عليه، وأن هذا الاستنتاج ''لا يمس بالمسؤولية المحتملة لجمهورية الجبل الأسود وإمكانية إقامة دعوى مستقلة ضدها''.

وتلاحــظ المحكمة أن الوقائع والأحــداث التي تقوم عليها عروض كرواتيا بشــأن موضوع الدعوى حدثــت في فترة زمنية كان فيها كل من صربيا والجبل الأســود جزءًا من نفس الدولة. وتلاحظ كذلك أن صربيا قبلت ''الاستمرارية بين صربيا والجبل الأسود وجمهورية صربيا.

أما الجبل الأسود، من ناحية أخرى، فهي دولة جديدة قُبلت بهذه الصفة في عضوية الأمم المتحدة. وهي لا تشكل استمراراً للشخصية القانونية الدولية لدولة اتحاد صربيا والجبل الأسود.

وتشــير المحكمة إلى المبدأ الأســاس القائل بأنــه لا يجوز لأيّ دولة أن تخضع لولايتها كمحكمة دون موافقتها. وتذكر أن الجبل الأســود أوضحت في رســالتها المؤرخة ٢٩ تشــرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦ أنها لا توافــق على ولايــة المحكمة عليها لأغراض النــزاع. وترى المحكمة، علاوة على ذلك، أن الأحداث المشــار إليهــا آنفاً تبين بجلاء أن الجبل الأســود لا تشكل استمراراً للشخصية القانونية لصربيا والجبل الأسود؛ ولا يمكن بناءً على ذلك أن تكون قد اكتسبت على هذا الأساس مركز المدعــى عليه في هذه القضية. وتذكر المحكمة في نهاية المطاف أن مقدم الطلب لم يصرح في رســالته المؤرخــة ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٨ أن الجبل الأسود ما زالت طرفاً في القضية.

وبهــذا تصل المحكمة إلى نتيجة مفادهــا أن صربيا هي المدعى عليه الوحيد في القضية.

استعراض عام لحجج الطرفين (الفقرات ٣٥ - ٤٢)

تلاحظ المحكمة أن كرواتيا أشــارت في طلبها إلى أعمال وقعت في أثنــاء النزاع الذي دار في الفترة ما بين عامي ١٩٩١ و١٩٩٥ في إقليم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة، وادعت أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة ارتكبت انتهاكات لاتفاقية الإبــادة الجماعية. وطعنت جمهورية يوغوســلافيا الاتحاديــة في مقبولية الطلب وفي ولاية المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية لأسباب شتى.

وتشــير المحكمة إلى أن المدعى عليه، زعم فيما يتعلق بمســألة أهلية المدعى عليه بموجب المادة ٣٥ من النظام الأساسي للاشتراك في الدعوى أنه ليــس لديه هذه الأهلية لأنه لم يكن، كمــا أكدت المحكمة في عام ٢٠٠٤ في قضايا مشــروعية اســتعمال القوة، عضواً في الأمم المتحدة حتى ١ تشــرين الثاني/نوفمــبر ٢٠٠٠، ومن ثم لم يكن طرفاً في النظام الأساســي وقت تقديم الطلب في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩. بيد أن كرواتيا ذكرت أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت عضواً في الأمم المتحدة وقت تقديم الطلب، وأنه حتى إن لم يكن هذا هو الحال فإن مركز صربيا داخل الأمم المتحــدة في عام ١٩٩٩ لا يؤثر على الدعوى لأن المدعى عليه أصبح عضواً في الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠ وبهذا اكتسب، على النحو السليم، أهلية الاشتراك في هذه الدعوى.

وتفيد المحكمــة أن المدعى عليه قدم اعتراضاً تمهيدياً بشــأن ولاية المحكمة على أســاس المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. ودفعت كرواتيا في طلبها بأن الطرفين كليهما ملتزمان باتفاقية الإبادة الجماعية كدولتين خلف لجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشتراكية. وذكرت صربيا أن ولاية المحكمة في القضية، التي قدمت في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩، لا يمكن أن تقوم على أســاس المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية بالنظر إلى أن جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية لم تصبح ملتزمة بالاتفاقية

بأيّ حال من الأحوال قبل ١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠١، التاريخ الذي بدأ فيه نفاذ إشعارها بالانضمام إلى اتفاقية الإبادة الجماعية، مع تحفظ بشأن المادة التاسعة.

وتلاحظ المحكمة أن صربيا ادعت أيضاً أن طلب كرواتيا غير مقبول لأنه يتعلق بأفعال أو إغفالات سابقة لإعلان جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاستقلال في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢. وذكرت صربيا أن الأفعال أو الإغفالات التي وقعت قبل أن تخرج جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية إلى حيز الوجود لا يمكن أن تسند إليها. وأعلنت كرواتيا أنه على الرغم من أن الدفع الابتدائي من صربيا، كما هو وارد في عرضها النهائي ٢ (أ) مقدم بصفته اعتراضاً على مقبولية الإدعاء، فإنه يبدو في واقع الحال أن صربيا تقول أن المحكمة ليس لها ولاية تقوم على الوقت فيما يتصل بأعمال أو أحداث وقعت قبل ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢. وأشارت في هذا الصدد إلى حكم المحكمة الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ الذي أعلنت فيه المحكمة أنه لا توجد حدود زمنية لتطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية ولممارستها الولاية بموجب تلك الاتفاقية، في غياب أيّ تحفظات في هذا الشأن. وفي المرافعات الشفوية، أوردت صربيا الحجة البديلة بأن المحكمة ليس لها ولاية تقوم على الوقت فيما يتصل بأعمال أو أحداث وقعت قبل ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢، تاريخ خروجها إلى حيز الوجود، على أساس أن هذا التاريخ هو أبكر نقطة زمنية ممكنة كان بالمستطاع أن تصبح فيها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ملتزمة باتفاقية الإبادة الجماعية.

وأخيراً، تشير المحكمة إلى أن صربيا ترى أن عروض كرواتيا ٢ (أ)، و٢ (ب)، و٢ (ج) الواردة في مذكرتها بشأن تقديم الأشخاص المتهمين بارتكاب أعمال إبادة جماعية (بمن فيهم سلوبودان ميلوسيفيتش) إلى المحاكمة، والمفقودين، وإعادة الممتلكات الثقافية على التوالي ”غير مقبولة وجدلية“.

وتدرس المحكمة هذه الحجج تباعاً.

تاريخ موجز لمركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية فيما يتصل بالأمم المتحدة (الفقرات ٤٣ - ٥١)

تقدم المحكمة فيما يلي سرداً موجزاً لعملية انحلال جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية في أوائل التسعينات من القرن الماضي وقرارات الأمم المتحدة فيما يتعلق بالمركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية. وتشير المحكمة إلى جملة أمور منها أن الجمعية العامة اتخذت في ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، بناءً على توصية من مجلس الأمن، القرار ٤٧/١ الذي تقرر بموجبه أن تتقدم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بطلب للانضمام إلى عضوية الأمم المتحدة، وألا تشارك في أعمال الجمعية العامة. وتذكر المحكمة أن ”الموقف الخاص الذي وجدت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية نفسها فيه“ في الفترة ما بين عامي ١٩٩٢ و٢٠٠٠ (كما وصفته المحكمة في حكم صدر في عام ٢٠٠٣) انتهى برسالة مؤرخة ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠ وجهها السيد كوشتونيكا إلى الأمين العام للأمم المتحدة، وطلب فيها الرئيس المنتخب حديثاً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قبولها في عضوية الأمم المتحدة. وبدأ نفاذ هذه العضوية اعتباراً من ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

مدى أهمية قرارات المحكمة السابقة في البت في المسائل قيد النظر (الفقرات ٥٢ - ٥٦)

تلاحظ المحكمة أن مسألة مركز الدولة المعروفة وقت تقديم الطلب باسم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وموقفها، فيما يتصل بالنظام الأساسي للمحكمة واتفاقية الإبادة الجماعية، كانت موضع خلاف في عدد من الأحكام السابقة. ففي القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، كان هناك حكمان بشأن طلبات لتحديد التدابير المؤقتة (الأمران الصادران في ٨ نيسان/أبريل و١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣)، وحكم بشأن الدفوع الابتدائية (الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦)، وحكم بشأن موضوع الدعوى (الحكم الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧). وفي القضية المتعلقة بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ في القضية المتصلة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، الدفوع الابتدائية (يوغوسلافيا ضد البوسنة والهرسك)، أصدرت المحكمة حكماً في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣. وفي مجموعة القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة التي رفعتها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ضد عشر دول أعضاء في منظمة معاهدة حلف شمال الأطلسي، أصدرت المحكمة في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ أحكاماً في ثمان من تلك القضايا أيدت فيها الدفوع الابتدائية على أساس أنه لا توجد لدى مقدم الطلب أهلية للمثول أمام المحكمة.

وبعد أن أشار الطرفان إلى مختلف هذه الأحكام الداعمة لإدعاءات كل منهما، ترى المحكمة أن من المفيد في البداية أن توضح إلى أيّ مدى ترى أن هذه الأحكام قد يكون لها أهميتها لغرض البت في المسائل المعروضة عليها.

وتذكر المحكمة أنه في حين أن بعض الحقائق والمسائل القانونية التي جرى تناولها في القضايا الأخرى تبرز أيضاً في القضية الراهنة، فليس من بين هذه الأحكام ما صدر في دعاوى بين طرفي القضية (كرواتيا وصربيا)، ولهذا فلا تنشأ هنا، كما يسلم الطرفان، مسألة الأمر المقضي به (المادة ٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة). ولما كانت الأحكام تتضمن استنتاجات قانونية، توضح المحكمة هنا أنها ستعاملها كما تعامل جميع الأحكام السابقة: أيّ أنه على الرغم من أن تلك الأحكام ليست بأيّ حال من الأحوال ملزمة على المحكمة، فإنها لن تخرج على فقهها القضائي المستقر إلاّ إذا تبين لها أن هناك أسباباً وجيهة جداً لعمل ذلك.

الدفع الابتدائي على ولاية المحكمة (الفقرات ٥٧ - ١١٩)

— مسائل الأهلية اللازمة كي تصبح دولة ما طرفاً في دعوى (الفقرات ٥٧ - ٩٢)

تدرس المحكمة أولاً ما إذا كان الطرفان يستوفيان الشروط العامة المنصوص عليها في المادتين ٣٤ و٣٥ من النظام الأساسي لأهلية الاشتراك في الدعوى المعروضة على المحكمة.

وتشير المحكمة إلى أن ليس هناك طعن ولا جدال في أن الطرفين كليهما يستوفيان الشروط المحددة في المادة ٣٤ من النظام الأساسي: فكرواتيا وصربيا دولتان لأغراض الفقرة ١ من المادة ٣٤. وتشير المحكمة كذلك إلى أنه لا طعن ولا شك في أن كرواتيا كانت، في تاريخ تقديمها لطلبها في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩، تفي بشرط تقضي به المادة ٣٥ من النظام الأساسي يكفي لأن ''تقبل'' المحكمة بطلبها التقاضي إليها: ففي ذلك الحين كانت كرواتيا عضواً في الأمم المتحدة ومن ثم فإنها كانت بهذه الصفة طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. والسؤال هو هل تستوفي صربيا، لأغراض القضية، الشروط الواردة في الفقرة ١ أو الفقرة ٢ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي، وما إذا كانت في ضوء ما سبق لديها الأهلية للاشتراك في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة.

وتؤكد المحكمة مرة أخرى، بعد أن بينت موقفي الطرفين في هذا الصدد، أنه ليس ثمة حكم سابق له في حدّ ذاته سلطة الأمر المقضي به في القضية، وأنه لا بد من دراسة مسألة أهلية المدعى عليه من جديد في سياق النزاع المعروض على المحكمة.

وترى المحكمة أن من المناسب دراسة مسألة أهلية تقاضي صربيا إلى المحكمة على أساس الفقرة ١ من المادة ٣٥، قبل أيّ دراسة على أساس الفقرة ٢. وبعد ذلك تنظر فيما إذا كان يجب تقييم استيفاء الشروط المحددة في المادة ٣٥ من النظام الأساسي اعتباراً من موعد تقديم الطلب فحسب، أو أنه يمكن، على الأقل في ضوء الملابسات المحددة للقضية، تقييمه في موعد لاحق، وعلى وجه أكثر دقة في موعد بعد ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

وتشير المحكمة إلى أنها كررت في قضايا عديدة تأكيد القاعدة العامة التي تطبقها في هذا الصدد وهي أنه: ''يجب في الظروف العادية تقييم ولاية المحكمة في تاريخ تقديم الطلب الذي ترفع الدعوى بموجبه''. غير أنها تضيف أنها أبدت أيضاً مثلها مثل سلفها، محكمة العدل الدولي الدائمة، الواقعية والمرونة في حالات معينة لا يكون قد تم فيها على نحو واف استيفاء الشروط الناظمة لولاية المحكمة عند رفع الدعوى، ولكنه تم استيفاؤها فيما بعد قبل أن تصدر المحكمة قراراً بشأن ولايتها. وتشير المحكمة إلى أن محكمة العدل الدولي الدائمة ذكرت في حكمها الصادر في ٣٠ آب/أغسطس ١٩٢٤ بشأن الاعتراض على الولاية المقدم من المدعى عليه في قضية امتيازات مافروماتس في فلسطين أنه:

''يجب ... النظر فيما إذا كان بالمستطاع الطعن في صحة إقامة الدعوى على أساس تقديم الطلب قبل أن يصبح البروتوكول الثاني عشر [المرفق بمعاهدة لوزان] نافذاً. وليس هذا هو الحال. فحتى مع افتراض أنه لم يكن لدى المحكمة ولاية قبل ذلك الوقت لأن الالتزام الدولي المشار إليه في المادة ١١ [من الانتداب على فلسطين] لم يكن نافذاً بعد، فلقد كان دائماً بالمستطاع أن يعيد مقدم الطلب تقديم طلب بنفس الصيغة بعد بدء نفاذ معاهدة لوزان، ولم يكن بالمستطاع في تلك الحالة تقديم الحجة ذات الصلة. وحتى أن كانت المبررات التي رفعت على أساسها الدعوى معيبة للسبب المذكور، فلن يكون هذا سبباً كافياً لرفض قضية مقدم الطلب. والمحكمة التي تتسم ولايتها بأنها دولية غير ملزمة بأن تعطي لمسائل الشكل نفس الدرجة من الأهمية التي قد تكتسي بها هذه المسائل في القانون المحلي. ولهذا فإنه حتى إذا كان الطلب سابقاً لأوانه لأنه لم يكن قد تم بعد التصديق على معاهدة لوزان فإن من الممكن الآن تغطية هذا الظرف بالإيداع اللاحق للتصديقات اللازمة''. (الحكم رقم ٢، ١٩٢٤، محكمة العدل الدولي الدائمة، السلسلة ألف، رقم ٢، الصفحة ٣٤).

وتمضي المحكمة لتشير إلى أن تطبيق نفس الفكرة، في الفقه الخاص بها، يمكن أن يكون ملموساً في قضية الكاميرون الشمالية (الكاميرون ضد المملكة المتحدة) (الدفوع الابتدائية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٣، الصفحة ٢٨)، وفي القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، في الفقرة التي يرد فيها ''أن من غير المعقول أن يطلب إلى نيكاراغوا الآن أن ترفع دعوى جديدة على أساس معاهدة [الصداقة] [لعام ١٩٥٦]، وهذا من حقها كل الحق أن تفعله''. (الولاية والمقبولية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٤، الصفحتان ٤٢٨ و٤٢٩، الفقرة ٨٣).

وأخيراً تذكر المحكمة أنها واجهت مؤخراً حالة مماثلة عندما أصدرت حكماً بشأن الدفوع الابتدائية في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) (الدفوع الابتدائية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦، (٢)، الصفحة ٥٩٥). وذكر المدعى عليه أن اتفاقية الإبادة الجماعية — أساس الولاية — لم يبدأ تطبيقها في العلاقات بين الطرفين إلاّ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، التاريخ الذي اعترف فيه كل من الطرفين بالآخر عملاً باتفاق دايتون - باريس، في حين قدم الطلب في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣، أيّ قبل ما يزيد على سنتين ونصف السنة.

وكان رد المحكمة على تلك الحجة على النحو التالي:

''في هذه القضية، حتى وإن ثبت أن الطرفين اللذين كان كل منهما ملتزماً بالاتفاقية وقت تقديم الطلب لم يلتزما بها فيما بينهما إلاّ اعتباراً من ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، لم تستطع المحكمة أن تتخلى عن ولايتها على هذا الأساس، لأن بوسع البوسنة والهرسك أن تتقدم في أيّ وقت بطلب جديد مماثل

للطلب الحالي لا يمكن الطعن فيه من هذه الناحية'' (المرجع نفسه، الصفحة ٦١٤، الفقرة ٢٦).

وتلاحظ المحكمة أن كرواتيا تعتمد على هذا الفقه القانوني الذي تدفع أنه يمكن العمل به مباشرة في هذه القضية، في حين تطعن صربيا في هذه الحجج زاعمة أن هذا الفقه لا ينطبق على القضية لسببين. أولاً يذكر المدعى عليه أنه في كل السابقات المشار إليها لم يكن المدعى عليه وحده هو غير القادر على استيفاء واحد من الشروط اللازمة لكي يكون للمحكمة ولاية في تاريخ رفع الدعوى، ولكن هذه لم تكن نقطة اختارت صربيا أن تعتمد عليها. ثانياً والأهم، ترى صربيا أنه لا يمكن تطبيق الفقه القانوني إذا كان الشرط غير المستوفى يتعلق بأهلية طرف من الأطراف للاشتراك في الدعوى التي تنظر فيها المحكمة وفقاً للمادتين ٣٤ و٣٥ من النظام الأساسي. وتضيف صربيا، علاوة على ذلك، أن المحكمة لم تطبق ''نظرية مافروماتس'' في أحكامها الصادرة عام ٢٠٠٤ في قضايا مشروعية استعمال القوة، لأنها بعد أن قررت أن مقدم الطلب لم يكن طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة في تاريخ تقديم الطلبات، ومن ثم لم يكن له أهلية التقاضي إلى المحكمة، رأت أنها ليست لها ولاية، حتى وإن كانت قد ذكرت أن مقدم الطلب كان عضواً في الأمم المتحدة منذ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

وترى المحكمة فيما يتعلق بأولى هاتين الحجتين، وفي ضوء المنطق الكامن وراء فقه المحكمة القانوني المشار إليه والمستمد من الحكم الصادر في عام ١٩٢٤ في قضية امتيازات مافروماتس في فلسطين، أنه ليس من المهم ما إذا كان مقدم الطلب أو المدعى عليه هو الذي لا يستوفي الشروط اللازمة لولاية المحكمة أو كلاهما — أسوة بالحالة التي لا يبدأ فيها نفاذ بند الحل التوفيقي الذي يحتكم إليه كأساس للولاية إلاّ بعد رفع الدعوى. ولا ترى المحكمة سبباً مقنعاً لإمكانية التغلب على عدم وفاء مقدم الطلب بالشروط في أثناء نظر الدعوى وعدم إمكانية ذلك فيما يتعلق بالمدعى عليه. والمهم هو أنه يجب على الأقل بحلول الموعد الذي تبت فيه المحكمة في ولايتها أن يكون من حق مقدم الطلب، إن شاء ذلك، أن يرفع دعوى جديدة يستوفي فيها الشرط الذي لم يتم استيفاؤه في بادئ الأمر. وليس من مصلحة الإقامة السليمة للعدل في هذه الحالة إرغام مقدم الطلب على بدء الدعوى من جديد – أو رفع دعوى جديدة – ومن المفضل، إلاّ في ظل ظروف خاصة، الوصول إلى قرار بأنه تم استيفاء ذلك الشرط منذ تلك اللحظة فصاعداً.

وفيما يتصل بالحجة الثانية، تسلّم المحكمة بأن من الصحيح أن السابقات المشار إليها جميعها تتعلق بقضايا يتصل فيها الشرط غير المستوفى في بادئ الأمر بولاية قائمة على الموضوع أو على الأشخاص المعنيين بالمعنى الضيق للكلمة، وليس بمسألة أهلية التقاضي إلى المحكمة التي تتعلق بأهلية طرف من الأطراف للاشتراك في أيّ دعوى كانت أمام المحكمة. ومع ذلك، تعلن المحكمة أنها لا يمكنها أن تؤيد التفسير المتطرف المقدم من صربيا، وهو أنها عندما تنظر في أمر دولة لا تستوفي شروط أهلية التقاضي إليها بموجب المادة ٣٥، أو عندما تنظر في قضية مرفوعة ضد دولة لا تستوفي تلك الشروط، فإنها لا تكون لديها حتى الصلاحية للحكم فيما إذا كانت لديها ولاية. وتعيد المحكمة إلى الأذهان أن لديها دائماً صلاحية البت في مسألة الولاية (انظر الفقرة ٦ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي).

وتضيف المحكمة أن مما له أهمية أكبر أنها لا يمكن أن تقبل بحجة صربيا التي تذهب إلى أنه عندما يكون عنصر عدم الكفاية هو أن أحد الأطراف لا تتوفر له أهلية التقاضي إلى المحكمة يكون هذا العنصر مانعاً إلى حدّ أنه لا يمكن علاجه في أيّ قضية بحدث لاحق في أثناء نظر الدعوى، مثل اكتساب ذلك الطرف مركز الطرف في النظام الأساسي للمحكمة بعد أن كان يفتقر إليه في بداية الأمر. وتشير إلى أنه ليس من الواضح لماذا لا يكون للحجج القائمة على الإقامة السليمة للعدل التي هي عماد فقه قضية مافروماتس أثر أيضاً على هذه القضية. وليس من العدل في شيء إرغام مقدم الطلب، إن شاء أن يتابع مطالباته، على إقامة دعوى جديدة. وترى في هذا الصدد أنه ليس ثمة أهمية للشرط الذي لم يتم استيفاؤه وقت رفع الدعوى وأدى إلى منع المحكمة حينئذ من ممارسة ولايتها إذا ما استوفي بعد ذلك.

وتلاحظ المحكمة أن من الصحيح أن من الجلي أنها لم تأخذ في الاعتبار في أحكامها الصادرة في عام ٢٠٠٤ أن صربيا والجبل الأسود كانت قد أصبحت في ذلك التاريخ طرفاً في نظامها الأساسي: والواقع أن المحكمة قررت أنه لا ولاية لديها على أساس واحد وهو أن مقدم الطلب، لم تكن له أهلية التقاضي إلى المحكمة في عام ١٩٩٩ عند تقديم الطلب دون تمحيص الأسباب التي حدت بها إلى ذلك. ولكن لو كانت المحكمة قد تقيدت في تلك القضايا تقيداً صارماً بالقاعدة العامة بأنه يتعين تقييم ولايتها في تاريخ تقديم الصك الذي أقيمت الدعوى على أساسه، دون اتباع النهج الأكثر مرونة المستمد من الأحكام الأخرى المشار إليها أعلاه، والذي تبرره اعتبارات خاصة تتعلق بتلك القضايا. وتشير في جملة أمور إلى أنه كان من الجلي أن صربيا والجبل الأسود لم تكن تعتزم متابعة إدعاءاتها بتقديم طلبات جديدة. وتفيد المحكمة أن تلك الدولة ذاتها ذكرت أمام المحكمة أنها لم تكن تلتزم، و لم تلتزم قط، بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، حتى وإن كان ذلك هو أساس الولاية الذي احتكمت إليه في القضايا المذكورة. وترى المحكمة أن الحرص على الاقتصاد القضائي، وهو أحد متطلبات الإقامة السليمة للعدل، هو الذي يبرر تطبيق الفقه المستمد من حكم مافروماتس في القضايا المناسبة. والغرض من هذا الفقه هو منع تكاثر الدعاوى الذي لا ضرورة له. وتمضي المحكمة تقول إنه في حين أن كرواتيا تطلب إلى المحكمة أن تطبق فقه قضية مافروماتس على القضية الحالية فإن مقدم الطلب لم يتقدم بهذا الطلب، وما كان بالمستطاع منطقياً أن يتقدم به، في عام ٢٠٠٤.

وبناءً على ذلك، تخلص المحكمة إلى قرار مؤداه أنه كان بوسع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ أن تتقاضى إلى المحكمة. ولهذا فإنه إذا تبين للمحكمة أن صربيا كانت

تلتزم بالمادة التاسعة من الاتفاقية في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩، التاريخ الذي رفعت فيه الدعوى في القضية، وظلت ملتزمة بتلك المادة حتى ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ على الأقل، فإنه سيكون بوسع المحكمة أن تقرر أن لها ولاية في هذه المسألة.

وفي ضوء هذه النتيجة تكون مسألة ما إذا كان قد تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٣٥، لا صلة لها بالقضية.

— مسائل الولاية القائمة على الموضوع
(الفقرات ٩٣ – ١١٧)

تنظر المحكمة بعد ذلك في مسألة ولايتها القائمة على الموضوع التي تشكل الجانب الثاني من الدفع الابتدائي الأول المقدم من صربيا والذي تطلب فيه إلى المحكمة أن تعلن أنها لا ولاية لها. وتضيف المحكمة أن صربيا تنظر إلى هذا على أنه عنصر من عناصر الولاية القائمة على الأشخاص المعنيين.

وتشير المحكمة إلى أن أساس الولاية الذي أكدت عليه كرواتيا هو المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، وإلى أن من المتفق عليه بين الطرفين أن كرواتيا طرف، وكانت في كل الأوقات ذات الصلة طرفاً، في اتفاقية الإبادة الجماعية، وأنها لم تتقدم بأيّ تحفظ يستبعد تطبيق المادة التاسعة.

وتلاحظ أن اعتراض صربيا مؤداه أنها لم تكن هي ذاتها طرفاً في تلك الاتفاقية في تاريخ تقديم الطلب الذي رفعت الدعوى بمقتضاه (٢ تموز/يوليه ١٩٩٩)؛ وأنها تؤكد أنها لم تصبح طرفاً إلاّ بعد انضمامها في حزيران/يونيه ٢٠٠١. وعلاوة على ذلك، تضمن الإشعار المقدم من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية والمؤرخ ٦ آذار/مارس ٢٠٠١ والمودع في ١٢ آذار/مارس ٢٠٠١ تحفظاً مفاده أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ''لا تعتبر نفسها ملتزمة بالمادة التاسعة من الاتفاقية''.

وتبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن فقهها المتبع يقضي بأنه لو ثبت أنه كان هناك حق في الولاية في تاريخ رفع الدعوى فإن أيّ زوال أو سحب لصك الولاية فيما بعد لا يكون له أثر على ولاية المحكمة. وتضيف أنه لو كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، بناءً على ذلك، طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية، بما في ذلك المادة التاسعة منها، في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩، تاريخ رفع الدعوى، ولو أنها واصلت الالتزام بالمادة التاسعة من الاتفاقية حتى ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ على الأقل، وهو التاريخ الذي أصبحت فيه جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، فإنه ستظل للمحكمة ولاية بناءً على ذلك.

وتنظر المحكمة في تاريخ الصلة بالاتفاقية أولاً من جانب جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ثم من جانب المدعى عليه بعد ذلك. وتدرس بصفة خاصة إعلاناً رسمياً اعتمد باسم جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢، ومذكرة رسمية تحمل نفس التاريخ محالة مع ذلك الإعلان إلى الأمين العام للأمم المتحدة. وتشير إلى أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تعتبر نفسها واحدة من الدول الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية التي انبثقت عن انحلال تلك الدولة، وإنما اعتبرت نفسها الدولة الوحيدة التي شكلت استمراراً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة، واحتفظت بشخصيتها، مما يعني أن الدول الأخرى التي تشكلت من يوغوسلافيا السابقة كانت دولاً جديدة، وإن كان يحق لها أن تتمسك بحقوق الدول الخلف. وظلت هذه السياسة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية سارية حتى حدث تغيير للحكومة في عام ٢٠٠٠، وتم تقديم طلب لاحق إلى الأمم المتحدة لقبولها كعضو جديد في عضويتها.

وتدرس المحكمة ما كانت عليه طبيعة إعلان ومذكرة عام ١٩٩٢، وأثرهما على موقف جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية فيما يتصل باتفاقية الإبادة الجماعية. وتقرر أولاً أنه لا يمكن أن يكون هناك شك، استناداً إلى التصرف اللاحق للمسؤولين عن شؤون جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في أن الدولة كانت تنظر إلى الإعلان على أنه صدر باسمها، وفي أن الالتزامات الواردة فيه حظيت بتأييد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وقبولها. وتنظر المحكمة بعد ذلك فيما إذا كان إعلان ومذكرة عام ١٩٩٢ ''قد صدرا بعبارات محددة بما فيه الكفاية فيما يتعلق على وجه التخصيص بمسألة'' قبول التقيد بالالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية. وتلاحظ أن إعلان ومذكرة عام ١٩٩٢ لم يذكرا فحسب أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تتقيد بالتزامات معينة: وإنما ذكرا على وجه التخصيص أن هذه هي الالتزامات ''التي اضطلعت بها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية دولياً'' أو ''في العلاقات الدولية''. وفي حين أن المعاهدات المتوخاة لم تُذكر بالاسم، أشار الإعلان إلى فئة من الصكوك التي أمكن التحقق فيها على نحو تام وقت إصدار الإعلان: ''الالتزامات'' الناشئة عن المعاهدات الملزمة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وقت حلها. وترى المحكمة أنه لا شك في أن اتفاقية الإبادة الجماعية كانت واحدة من هذه ''الالتزامات''. وتمضي المحكمة تقول إنه ثمة فرقاً بين الطبيعة القانونية للتصديق على معاهدة أو الانضمام إليها من ناحية والعملية التي تصبح بها دولة ما ملتزمة بمعاهدة كدولة خلف أو تظل ملتزمة بها كدولة استمرارية. فالانضمام أو التصديق عمل إرادي بسيط من جانب الدولة التي تبدي نية على أن تضطلع بالتزامات جديدة وتكتسب حقوقاً جديدة فيما يتعلق بالمعاهدة، ويكون هذا كتابة وبالطريقة الرسمية الوارد ذكرها في المعاهدة (انظر المادتين ١٥ و١٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). وفي حالة الخلافة أو الاستمرارية من ناحية أخرى، يتعلق العمل الإداري للدولة بمجموعة موجودة من قبل من الظروف، ويكون بمثابة اعتراف من قبل تلك الدولة بعواقب قانونية معينة تنبثق عن تلك الظروف، ولهذا فإن أيّ وثيقة تصدر عن الدولة المعنية، وتكون هذه تصديقية على نحو أساسي، قد تخضع لشروط أقل صرامة فيما يتصل بالشكل. وتبين المادة ٢ (ز) من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات لعام ١٩٧٨ هذه الفكرة، وتعرّف ''الإشعار بالخلافة'' على أنه يعني ''فيما يتعلق بمعاهدة متعددة الأطراف، أيّ تصديق مهما كانت صياغته أو كان

اسمـه تقوم به دولة خلف وتعرب به عن موافقتها على اعتبارها ملتزمة بالمعاهدة''. ولا ينص القانون الدولي على أيّ شكل معين تعرب به أيّ دولة عن دعواها بالاستمرارية. وتلاحظ المحكمة أن الإعلان الصادر في عـام ١٩٩٢ لم يُعرب عنه بأيّ من الأعمال القانونية المعترف بها والتي تصبح بمقتضاها دولة ما طرفاً في اتفاقية متعددة الأطراف. بيد أنها تذكر أنه لا يتعين أن يتقيد الإعلان تقيداً صارماً بجميع الشـروط الرسمية كي يشـكل وسيلة سـليمة وفعّالة يمكن أن تضطلع الدولة المقدمة للإعلان بمقتضاها بالتزامات بموجب الاتفاقية.

وتنظر المحكمة بعد ذلك فيما إذا كان الإعلان والمذكرة الصادران في عـام ١٩٩٢، بالاقتران مع أيّ تصرف آخر لصربيا يتسـق معهما، يدلان على هذا القبول الانفرادي للالتزامات الناشئة عن اتفاقية الإبادة الجماعية، بعمليـة مكافئة في الظروف الخاصة للقضية، لخلافة جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الاشتراكية في مركزها. وترى أنه يجب النظر إلى الإعلان الصادر عام ١٩٩٢ على أنه بمثابة إشعار بالخلافة في المعاهدات، حتى وإن كان الافتراض السياسـي القائم عليه مختلفاً. وترى كذلك أن تصـرف صربيا بعد إحالة الإعلان يوضح أنها اعتبرت نفسـها ملتزمة باتفاقيـة الإبادة الجماعية. وتلاحظ في جملة أمـور أنه في الفترة ما بين إصدار إعلان عام ١٩٩٢ وتقديم طلب كرواتيا، لم تشـكك جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة ولا أيّ دولة أخرى قد تهمها هذه المسـألة في أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية طرف في اتفاقيـة الإبادة الجماعية، بدون تحفظـات، ولم يكن لأيّ حدث آخر وقع في تلك الفترة أيّ أثر على الحالة القانونية الناشـئة عن الإعـلان الصادر عام ١٩٩٢. وتم في ١ تشـرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ قبول جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية كعضو جديد في الأمم المتحدة، دون أن تسحب جمهورية يوغوسلافيا الاتحاديـة في ذلـك الحـين، أو يبدر عنهـا ما ينم عن أنها سـحبت، الإعـلان والمذكرة الصادرين في عـام ١٩٩٢ واللذين وضعا في ضوء الزعم بأنها تشـكّل استمراراً للشخصية القانونية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشـتراكية. وتلاحظ المحكمة أنه حتى آذار/مارس ٢٠٠١ لم تتخذ جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية أيّ إجراء آخر لا يتسق والمركز الـذي زعمت منذ عـام ١٩٩٢ أنها تتمتع به، وهو أنها دولة طرف في اتفاقيـة الإبادة الجماعية. وفي ١٢ آذار/مـارس ٢٠٠١، أودعت لدى الأمين العام إشـعاراً بالخلافة في معاهدة الإبادة الجماعية يتضمن تحفظاً فيما يتعلق بالمادة التاسعة.

وقصارى القول، ترى المحكمـة، واضعة في اعتبارها نص الإعلان والمذكرة الصادرين في ٢٧ نيسـان/أبريل ١٩٩٢ وما يتسق معهما من تصرفات جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية وقت نشـأتها وطوال الفترة مـن عام ١٩٩٢ إلى عام ٢٠٠١، أنـه ينبغي لها أن تضفي على هاتين الوثيقتـين الأثر الذي كانا في رأي المحكمة يرميان في نصهما على وجه الدقـة إلى إيجاده، وهو أنـه اعتباراً من ذلك التاريخ فصاعداً سـتتقيد جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية بالتزاماتها كطـرف فيما يتعلق بجميع الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية طرفاً فيها وقت حلها، على أن يراعي في هذا بطبيعة الحال أيّ تحفظات تقدمت بها جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الاشتراكية بطريقة قانونيـة وحدّت من التزاماتها. وتلاحـظ المحكمة أن من المتفق عليه أن اتفاقية الإبادة الجماعية كانت واحدة من هذه الاتفاقيات وأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية لم تتقدم بأيّ تحفظ بشأنها، وبهذا قبلت جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية في عام ١٩٩٢ بالالتزامات الناشئة عن تلك الاتفاقية، بما في ذلك المادة التاسـعة التي تنص على ولاية المحكمة، وأن الالتـزام المتعلق بالولاية كان ملزماً على المدعى عليه في تاريخ رفع الدعـوى. ويعني هذا في ضوء ما وقع من أحداث أن الإعلان والمذكرة الصادرين في عام ١٩٩٢ كانا بمثابة إشعار بخلافة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية فيما يتعلق باتفاقية الإبادة الجماعيـة. وتخلص المحكمة إلى نتيجة مفادهـا أنها، مع مراعاة ضـرورة إجراء المزيد من النظر في دفوع صربيا الأكثر تحديداً، كان لها وقت رفع الدعوى ولاية للنظر في القضية على أساس المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. واستمرت تلك الحالة على الأقل حتى ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، التاريخ الذي أصبحت فيه صربيا والجبل الأسود عضواً في الأمم المتحدة، ومن ثم طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة.

وتقرر المحكمة، بعد إثبات اسـتيفاء الشروط المتعلقة بولايتها، ومع عدم المسـاس بالنتائج التي تخلص إليها فيما يتصـل بالدفوع الابتدائية الأخرى المقدمة من صربيا، أنه يجب رفض الدفع الابتدائي الأول القائل بأن المحكمة لا ولاية لها.

الدفع الابتدائي على ولاية المحكمة وعلى المقبولية القائمتين على الوقت (الفقرات ١٢٠ - ١٣٠)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الدفع الابتدائي الثاني كما هو وارد في عـرض صربيا النهائي ٢ (أ)، وهو الاعـتراض القائل بأن ''الادعاءات القائمة على أسـاس أفعال أو إغفالات حدثت قبل ٢٧ نيسـان/أبريل ١٩٩٢'' أيّ قبـل الإقامة الرسمية لـ ''جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود)'' لا تدخل في ولاية هذه المحكمة وغير مقبولة.

وتلاحظ المحكمـة أن الدفع الابتدائي مقدم كاعتراض على الولاية وكاعتراض في الوقت ذاته على مقبولية الإدعاءات. وتشـير المحكمة إلى أن سند الولاية الذي اعتمدت عليه كرواتيا هو المادة التاسعة من اتفاقية الإبـادة الجماعية، وأنها أثبتت من قبل أن كرواتيا وصربيا كليهما كانا طرفـين في الاتفاقية في تاريخ رفع الدعوى (٢ تموز/يوليه ١٩٩٩). غير أن صربيا تدعي أن المحكمة لا ولاية لها بموجب المادة التاسعة، أو أن هذه الولاية لا يمكن ممارسـتها لأن إدعاء كرواتيا يتعلق ''بأفعال وإغفالات وقعت قبل ٢٧ نيسـان/أبريل ١٩٩٢''، أيّ أن ولاية المحكمة محدودة فيما يتعلق بالوقت.

وترى المحكمة أن مسـألتي الولاية والمقبولية اللتين يطرحهما الدفع الابتدائـي من صربيا القائم على الوقت تشـكلان مسـألتين لا يمكن الفصـل بينهما في القضية. أما المسـألة الأولى فهي ولاية المحكمة لأن تقـرر ما إذا كان قد تم ارتكاب انتهـاكات لاتفاقية الإبادة الجماعية

في ضـوء الحقائق التي وقعت قبل تاريخ خروج جمهورية يوغوسـلافيا الاتحاديـة إلى حيز الوجود كدولة منفـردة قادرة في حد ذاتها على أن تكون طرفاً في الاتفاقية؛ وهذه يمكن اعتبارها مسألة تطبيق للالتزامات بموجـب اتفاقية الإبادة الجماعية على جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية قبـل ٢٧ نيسـان/أبريل. وأما المسـألة الثانية وهـي مقبولية الإدعاء فيما يتعلق بتلك الحقائق، بما فيها مسـائل الإسناد، فتتعلق بالنتائج التي يمكن استخلاصها فيما يتصل بمسؤولية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عن تلك الحقائق بموجب القواعد العامة لمسـؤولية الدول. ويلزم، كي يتسنى للمحكمة اتخاذ أيّ قرار بشأن أيّ من هاتين المسألتين، أن يكون أمامها المزيد من العناصر.

وفي ضوء ما سبق، تقرر المحكمة أن الدفع الابتدائي من صربيا القائم على الوقت ليس له، في ملابسات القضية، طابع تمهيدي قصري.

الدفع الابتدائي بشأن تقديم بعض الأشخاص إلى المحاكمة؛ وتقديم معلومات عن الكرواتيين المفقودين، وإعادة الممتلكات الثقافية (الفقرات ١٣١ – ١٤٤)

أخيراً تنظر المحكمة في اعتراض صربيا الثالث، القائل بأن ''الإدعاءات المتعلقة بتقديم بعض الأشـخاص الداخلين في ولاية صربيا إلى المحاكمة، وتقديم معلومـات عن أماكن وجود المواطنـين الكرواتيين المفقودين، وإعادة الممتلكات الثقافية لا تدخل في ولاية المحكمة وغير مقبولة''.

– تقديم أشخاص إلى المحاكمة

تشـير المحكمـة إلى أن كرواتيا طلبت إليهـا في العرض ٢ (أ) من مذكرتها أن تقرر أن صربيا تضطلع بالتزام بأن:

''تتخذ تدابير عاجلـة وفعّالة كي تقدم للمحاكمة أمام الهيئة القضائية المناسـبة المواطنين أو غيرهم من الأشـخاص الداخلين في ولايتها المشتبه في احتمال ارتكابهم أعمال إبادة جماعية على النحو المشار إليه في الفقرة (١) (أ) أو أيّ من الأعمال الأخرى المشار إليها في الفقرة (١) (ب) [من عروض كرواتيا]، ولا سـيما سلوبودان ميلوسيفيتش، الرئيس السابق لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وأن تكفل في حالة إدانة أولئك الأشخاص معاقبتهم على النحو الواجب على ما اقترفوه من جرائم''.

وتلاحـظ المحكمـة أن كرواتيـا عدلت عروضها كـي تأخذ في الاعتبار أن الرئيس السابق سلوبودان ميلوسيفيتش قد أحيل، منذ تقديم المذكرة، إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة وأنه قد توفي. وتقبـل كرواتيا، علاوة على ذلك، بأن هذا العرض أصبح الآن جدلياً فيمـا يتعلق بعدد من الأشـخاص الآخرين الذيـن أحالتهم صربيا إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسـلافيا السـابقة، ولكنها تصر على أنه لا يزال هناك نزاع بين كرواتيا وصربيا فيما يتعلق بأشخاص لم يقدموا للمحاكمة لا في كرواتيا ولا أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فيما يتصل بأفعال أو إغفالات تشملها الدعوى الحالية. وتذكر صربيا، من جانبها، أن الأساس الأول لاعتراضها أنه لا يزال يوجد في واقع الحال شـخص واحد طليق السراح اتهمته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السـابقة بجرائم يزعم أنها ارتكبت في كرواتيا، وأن هذه الجرائـم لا تتصل بالإبادة الجماعية وإنما تتعلق بجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية.

وتذكر المحكمة، بعد أن اسـتعرضت حجـج الطرفين، أنها تفهم الأسـاس الأول لعرض صربيا على أنه مسـألة مقبولية بصفة أساسية: وهو بمثابة تصريح بأن هذا الإدعاء يعد، على أساس وقائع القضية كما هـي الآن، إدعاء جدلياً، بمعنى أن كرواتيا لم تثبت أنه يوجد في الوقت الحاضر أيّ أشـخاص تتهمهم أما المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السـابقة أو محاكم كرواتيا بالإبادة الجماعية يقيمون في إقليم صربيا أو تحت سـيطرتها. وللمحكمة أن تقرر مـا إذا كان ذلك صحيحاً عند نظرها في إدعاءات كرواتيـا القائمة على الموضوع. وبناءً على ذلك، ترفض المحكمة هذا الاعتراض ولا ترى أن هناك أيّ مسألة متبقية تتعلق بالمقبولية.

– تقديم معلومات عن المواطنين الكرواتيين المفقودين

تشير المحكمة إلى أن مقدم الطلب يطلب إلى المحكمة بموجب العرض ٢ (ب) أن تقرر أن صربيا يقع عليها التزام بأن:

''تقدم فوراً لمقدم الطلب كل ما في حوزتها أو تحت سيطرتها من معلومـات عن أماكن وجود المواطنـين الكرواتيين المفقودين نتيجـة لأعمال الإبادة الجماعية التي تضطلع [صربيا] بالمسـؤولية عنهـا، وتتعاون بوجه عام مع سـلطات جمهورية كرواتيا للتحقق معاً من أماكن وجود الأشخاص المفقودين المذكورين أو رفاتهم''.

وتلاحـظ أن صربيا تـرى أن الأعمال ذات الصلـة المرتكبة في كرواتيا لا تصل إلى مسـتوى الإبادة الجماعيـة، ولهذا لا تنطبق عليها الالتزامات التي تنص عليها اتفاقيـة الإبادة الجماعية. ووجهت صربيا الانتبـاه أيضـاً إلى التعاون بين الدولتين بشـأن تحديـد أماكن وجود الأشخاص المفقودين والتعرف عليهم، بطريقة مباشرة وفي إطار أعمال اللجنة الدولية للأشـخاص المفقودين، وإلى وجود صكوك قائمة على معاهـدات ثنائية مبرمة بين الدولتين تفرض التزامات بتبادل المعلومات بشأن الأشخاص المفقودين.

وترى المحكمة أن مسـألة سبل الإنصاف التي قد تقررها على نحو مناسب في معرض ممارستها لولايتها بموجب المادة التاسعة من الاتفاقية تتوقـف بالضرورة على القرارات التي قد تتخذها في الوقت المناسـب بشـأن انتهاكات المدعى عليه للاتفاقية. وهذه، كمسألة تقوم أساساً على الموضوع وتتوقف على المسـألة الرئيسـية المتعلقة بالمسؤولية التي تطرحها الدعـوى، قد لا تكون موضوعاً سـليماً لاعتراض تمهيدي، وتقـرر المحكمة أنه يجب رفض الدفع الابتدائي المقدم من صربيا المتعلق بالعرض الكرواتي ٢ (ب).

– إعادة الممتلكات الثقافية

طلـب مقدم الطلـب إلى المحكمة، في العـرض ٢ (ج) المقدم من كرواتيا والذي تطعن فيه أيضاً صربيا، أن تقرر أن صربيا تضطلع بالتزام بـأن ''تعيد فوراً إلى مقدم الطلـب أيّ ممتلكات ثقافية موجودة داخل ولايتها أو تحت سـيطرتها تم الاسـتيلاء عليها في أثنـاء أعمال الإبادة الجماعية المسؤولة عنها''.

وهنا أيضاً ترى المحكمة، بعد أن اسـتعرضت حجج الطرفين، أن مسـألة سـبل الإنصاف التي قد تقررها على النحو المناسـب تتوقف بالضرورة على الاسـتنتاجات التي قد تصل إليها في الوقت المناسـب بشـأن انتهاكات المدعى عليه لاتفاقية الإبادة الجماعية؛ وأنها ليسـت مسـألة قد تكون موضوعاً سليماً لاعتراض تمهيدي. وبناءً على ذلك، تقرر المحكمة أنه يجب رفض الدفع الابتدائي المقدم من صربيا فيما يتعلق بالعرض ٢ (ج) المقدم من كرواتيا.

– النتيجة

تقرر المحكمة أنه يجب رفض كامـل الدفع الابتدائي الثالث المقدم من صربيا.

الإجراءات اللاحقة (الفقرة ١٤٥)

تذكر المحكمة، بعد أن أثبتت ولايتها، أنها ستنظر في الدفع الابتدائي الذي قررت أنه ليس ذا طابع تمهيدي قصري عندما تصل إلى الموضوع الأساسـي للقضية. ووفقاً للفقرة ٧ من المـادة ٧٩ من النظام الداخلي للمحكمة، كما هو معتمد في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٧٨، ستعين المحكمة في وقت لاحق الحدود الزمنية للإجراءات الأخرى.

*

* *

رأي مستقل من نائب الرئيسة الخصاونة

أرفق نائب الرئيسـة رأياً مستقلاً اتفق فيه على أن للمحكمة ولاية للنظر في القضية تقوم على موضوع الدعوى، ولكنه لم يوافق على اثنين من الافتراضات الأساسـية التي يستند إليها حكم المحكمة وهما: '١' أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية لم يكن لها أهلية التقاضي إلى المحكمة في الفترة بين إنشائها وقبولها كعضو جديد في الأمم المتحدة و'٢' أن هذا النقص يمكن علاجه بتفسير مبتكر لمبدأ مافروماتس.

وأشـار نائب الرئيسـة إلى أن أول هذيـن الافتراضين يقوم على أسـاس الأحكام الصادرة في عام ٢٠٠٤ في قضايا مشروعية استعمال القوة (الحكم الصادر عام ٢٠٠٤) التي اسـتخلصت فيها المحكمة من قبول جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية في عضوية الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠ توضيحاً رجعي الأثر لمركز جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية يبين أنهـا لم تكن عضواً في الأمم المتحدة في الفترة من عام ١٩٩٢ إلى عام ٢٠٠٠. وذكر نائب الرئيسة، في معرض إشارته إلى عدم موافقته على المبررات الواردة في الحكم الصادر عام ٢٠٠٤، أن الحكم الصادر عام ٢٠٠٧ فيما يتصـل بالإبادة الجماعية لا يحـل المتناقضات الواردة في الحكم الصادر عام ٢٠٠٤ ولكنه يطمسها بالاستناد إلى نظرية ''الأمر المقضي به''. وأعرب نائب الرئيسـة عن أسـفه لأن المحكمة اختارت في القضيـة الحالية إنعاش الحكم الصادر عـام ٢٠٠٤ بدلاً من إنهائه، وأشـار إلى الآثار المعنوية والمنطقية للعمـل المتمثل في اختفاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لمدة مجموعها ثمانية أعوام.

والافتراض الثاني الذي اختلف عليه نائب الرئيسة هو تفسير الأغلبية لمبدأ مافروماتس، وهو القاعدة التي لن تصر المحكمة بموجبها على تقديم طلـب جديـد إن كان يوجد وقت رفع الدعـوى عيب إجرائي يمكن علاجه بإجراء لاحق من مقدم الطلب. وأعاد نائب الرئيسة إلى الأذهان تسلسـل التطورات ذات الصلة بهذه القضيـة، وإبرازها قبول جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية في عضوية الأمم المتحدة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠؛ وإيداع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لصك انضمام إلى اتفاقية الإبادة الجماعية مؤرخ ٦ آذار/مارس ٢٠٠١ يتضمن تحفظاً على المادة التاسـعة من تلك المعاهدة؛ واعـتراض كرواتيا على ذلك التحفظ على أساس أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ''كانت ملتزمة بالفعل بالاتفاقية منـذ ظهورها كواحدة من الدول المتسـاوية الخمس الخلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية''. ويرى نائب الرئيسة أن هذا التحفظ يشكل، إن لم يكن باطلاً، عقبة للاستناد إلى مبدأ مافروماتس، وأن إلغاء هذا التحفظ سـيكون شرطاً أساسياً لإثبات ولاية المحكمة القائمة على الموضوع على أساس مبدأ مافروماتس. وكان من رأيه أنه بالنظر إلى أن الحكـم تجنب الوصول إلى نتيجة تقضي ببطلان التحفظ، فإن المبررات القائمة على مبدأ مافروماتس لن تفضي إلى أيّ نتيجة.

واختتم نائب الرئيسـة إعلانه بالإشـارة إلى أنه يرى أن جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية كانت تشكل اسـتمراراً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشـتراكية حتى عـام ٢٠٠٠ عندما أصبحـت دولة خلفاً وأضحت ملتزمـة باتفاقية الإبادة الجماعية بموجـب تصديق جمهورية يوغوسـلافيا الاتحادية الاشـتراكية على تلك الاتفاقية. ولهذه الأسباب يؤيد نائب الرئيسة ولاية المحكمة.

الإعلان المشترك من القضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا – أرانغورين

يصل القضاة رانجيفا، وشـي، وكوروما، وبـارا – أرانغورين في إعلانهم المشـترك إلى اسـتنتاج مفاده أن هذا الحكم يفتقر إلى الشرعية والاتساق، بل ومناف للقانون.

ويذكر مقدمو الإعلان المشـترك أنه ثمة مسألة حاسمة الأهمية يتعين علـى المحكمة تقريرها في هذه المرحلة مـن الدعوى، وهي هل كانت لدى المدعى عليه، صربيا، أهلية التقاضي إلى المحكمة وقت تقديم الطلب في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩، ويشـيرون إلى أن هذه مسألة ''سابقة لكونها تمهيدية'' لمسألة الولاية وأساسية أيضاً في آن واحد. ويؤكدون أنه يجب

وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة أن تكون للدولة أهلية التقاضي إلى المحكمة بغية الاشتراك في قضية محل نزاع.

ويشير القضاة إلى أن المحكمة قررت في قضايا مشروعية استعمال القوة أن صربيا والجبل الأسود، عندما قدمت طلبها في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٩، لم تكن عضواً في الأمم المتحدة، ومن ثم كانت تفتقر إلى أهلية التقاضي إلى المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٥ من النظام الأساسي. ويرون بناءً على ذلك أن صربيا والجبل الأسود كانت أيضاً تفتقر حتماً إلى أهلية التقاضي إلى المحكمة عندما قدمت كرواتيا طلبها في هذه القضية في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩. ويشيرون إلى أن الأحكام الأخرى للمحكمة التي تتعلق بدعاوى مماثلة تعضد هذا الرأي ولا تتعارض معه. وعلى الرغم من هذه القرارات، يلاحظ مقدمو الإعلان المشترك أن المحكمة قررت في هذا الحكم أن من حقها أن تمارس ولايتها في هذه القضية استناداً إلى قضية امتيازات مافروماتس في فلسطين التي كان من رأي المحكمة الدائمة للعدل الدولي فيها أنه [حتى] وإن كانت المبررات التي رفعت الدعوى على أساسها معيبة للسبب المذكور فإن هذا ما كان له أن يكون سبباً كافياً لرفض دعوى مقدم الطلب (الحكم رقم ٢، ١٩٢٤، محكمة العدل الدولي الدائمة، السلسلة ألف، رقم ٢، الصفحة ٣٤)، لأن "المحكمة، التي تتسم ولايتها بأنها دولية، ليست ملتزمة بأن تعطي مسائل الشكل نفس الدرجة من الأهمية التي تكتسي بها في القانون المحلي" (المرجع نفسه).

ويتوجه مقدمو الإعلان المشترك بالنقد لسوء تطبيق المحكمة لفتاوى مافروماتس للأسباب التالية. أولاً، يذكرون أن القضية الحالية لا تدخل في إطار فتوى مافروماتس لأن قضية مافروماتس لم تكن تتعلق بأهلية التقاضي إلى المحكمة. ثانياً، أن المسألة في القضية الحالية ليست إجرائية كما كان عليه الحال في قضية مافروماتس (بشأن ما قدمه طرف أو يمكن أن يقدمه) وإنما هي قطعاً تمهيدية وأساسية (بشأن مركز ذلك الطرف بموجب ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة). ويرون أن بوسع أيّ طرف أن يصحح خطأ إجرائياً ولكنه لا يمكنه أن يغير سمة أساسية في المركز القانوني للطرف المعارض. ثالثاً، يوضحون أن قضية مافروماتس وكل ما نتج عنها من قضايا تتناول عيوباً ذات أجل قصير جداً، على عكس ما هو حاصل في القضية الحالية. رابعاً، يقولون أن نهج مافروماتس طبق حيثما كان مقدم الطلب أو كلا الطرفين، وليس المدعى عليه وحده، لا يستوفيان شرطاً من الشروط الضرورية لكي تقرر المحكمة أن لديها ولاية في تاريخ رفع الدعوى.

ويرون، بناءً على ذلك، أن الاعتماد على قضية مافروماتس ليس مناسباً، وأنه يجب على المحكمة أن تقرر لنفسها ما إذا كان لدى الطرفين أهلية التقاضي إليها في الوقت ذي الصلة، انطلاقاً من الافتراض الأساسي بأن هذا القرار لا بد من اتخاذه وقت تقديم طلب كرواتيا. ويذكر مقدمو الإعلان المشترك أنه على الرغم من أن المحكمة تقبل أولاً بأنه يجب تقييم الولاية وقت تقديم الصك الذي ترفع الدعوى بموجبه فإنها تناقض نفسها بعد ذلك وتقول أنه قد يتسنى استيفاء شروط الولاية بحلول الوقت الذي تنظر فيه في ولايتها أو وقت قيام مقدم الطلب بتقديم مذكرته. ويؤكد مقدمو الإعلان المشترك أن فقه المحكمة لا يدعم أيًّا من هذين النهجين البديلين.

ويعرب القضاة المشاركون في تقديم الإعلان عن القلق لأن نهج المحكمة يتجاهل المساواة بين مقدم الطلب والمدعى عليه فيما يتعلق بأهليتهما للتقاضي إلى المحكمة، ويقولون أن هذا من المبادئ الأساسية للعدالة الدولية.

ويشيرون أيضاً إلى أن موقف المحكمة يتناقض حتى مع واقع الحال كما عرضه مقدم الطلب ذاته الذي ذكر في رسالة مؤرخة ٢٧ آذار/مارس ١٩٩٩ أن صربيا والجبل الأسود لا تتوفر لديها أهلية التقاضي إلى المحكمة. ويصلون في ضوء ما سبق إلى نتيجة مؤداها أن قرار المحكمة الآن بأن لديها ولاية في هذه القضية لا يتنافى مع القانون فحسب وإنما يتعارض أيضاً مع واقع الحال كما عرضه مقدم الطلب.

وينتقد مقدمو الإعلان المشترك أيضاً المبررات التي أخذت بها المحكمة فيما يتصل باتساق أحكامها. ويشيرون إلى أن المحكمة تكرر في ثلاث مناسبات على الأقل فيما يتعلق بقرارات متخذة في دعاوى سابقة (لا يدخل فيها بالضبط نفس الأطراف) تأكيد أنه في حين أن هذه القرارات ليست أمراً مقضياً به بموجب المادة ٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة، فإنها ''لن تخرج على فقهها المستقر إلاّ إذا تبين لها أن هناك أسباباً قوية جدا لعمل ذلك'' (الفقرة ٥٣؛ انظر أيضاً الفقرتين ٥٤ و٧٦). ثم تبرر المحكمة موقفها الحالي، الذي يتعارض مع الموقف المتخذ في الدعوى المرفوعة في عام ٢٠٠٤، بحجة أن مقدم الطلب في عام ٢٠٠٤ لم يطرح هذه المسألة في حين طرحها مقدم الطلب في هذه القضية. ويرى مقدمو الإعلان المشترك أن هذا غير مقنع، ويؤكدون أن أهلية الاقتضاء إلى المحكمة ليست شرطاً يمكن استيفاؤه بمجرد طلب مقدم الطلب ذلك، وإنما هو سمة أساسية تنشأ عن مركز الطرف، وأنه لو لم تكن تتوفر لصربيا أهلية التقاضي إلى المحكمة في عام ٢٠٠٤ فإن كرواتيا لا يمكنها على الإطلاق أن تتيح لها هذه الأهلية في هذه القضية بمجرد تقديم طلب إلى المحكمة بذلك.

ويقرر القضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبارا – أرانغورين، بناءً على ذلك، أنه بالنظر إلى أن المدعى عليه في القضية الحالية لم يكن يفي بالشروط اللازمة للتمتع بأهلية التقاضي إلى المحكمة في الوقت الذي رفع فيه مقدم الطلب الدعوى في عام ١٩٩٩ فإن المحكمة لا يمكنها أن تمارس ولاية ليس من حقها أن تتمتع بها.

الرأي المخالف من القاضي رانجيفا

توضح الطبيعة القضائية لوظيفة محكمة العدل الدولية بموجب الولاية الصعوبة التي يواجهها القاضي رانجيفا في قبول استمرارية الحل في هذه القضية، في الوقت الذي اعتمدت فيه غالبية المحكمة على حل الاستمرارية الفقهية. ويشكك الحكم الحالي في القاعدة الصارمة

المتعلقة بالولاية — أساس الولاية هو الموافقة — عندما تعتمد على "فقه مافروماتس".

ومن المنظور التاريخي، كان حكم مافروماتس يقوم على مبدأ أساسي من مبادئ معاهدة فرساي للسلام: إذ كان من العسير فيما يتعلق بالولاية القائمة على الأشخاص منح الدول المنهزمة (ألمانيا وقوى المركز) حقوقاً مكافئة لتلك المعطاة للدول المنتصرة: ولهذا ربما كانت لدى محكمة العدل الدولي الدائمة خصائص المحكمة ذات الولاية شبه القانونية. ولو كانت المحكمة قد أرست حلها عن عمد على إمكانية وقوع أزمة وفقاً للفصل السابع، لما كان من غير المعقول تأييد ولاية المحكمة القائمة على الأشخاص.

وليس ثمة أساس مباشر للفرق في المعاملة بين مقدم طلب ومدعى عليه، لأن هذا يعرض للخطر في نهاية المطاف المساواة في أهلية التقاضي فيما بينهما. وفي النظام الذي تكون فيه الولاية مخولة بموجب القانون، وليس هذا هو حال محكمة العدل الدولية، يجب أن يكون المتقاضون المحتملون على يقين من أن هناك محكمة يمكنهم اللجوء إليها لحل منازعاتهم، ويمكنهم أن يفعلوا ذلك دون الاعتماد على الموافقة. وعلى النقيض من ذلك لا تقوم الحاجة في نظام قضائي يستند إلى الولاية القائمة على الموافقة إلى نظير للمادة ٣٥ فيما يتعلق بالمدعى عليه. وما أن تستوفى الشروط المطبقة على مقدم الطلب، يكون على المشتركين أن يثبتوا بوسيلة قضائية موافقة المدعى عليه على الولاية.

وفي هذه القضية، تمثلت الصعوبة الرئيسية في التحول من استمرارية الشخصية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وصربيا إلى خلافة الدولة كما قررتها المحكمة. وعلى النقيض من النهج النظري للخلافة المعتمد في الحكم، اقتصرت المشكلة على النظر في مسألة الخلافة في المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمحاكمة عليها في العلاقة بين كرواتيا وصربيا. وكانت الرسالة المؤرخة ١٦ شباط/فبراير ١٩٩٤ الموجهة من الممثل الدائم لكرواتيا إلى الأمم المتحدة، التي لم تحظ باهتمام في الحكم، اعتراضاً على إدعاء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الوارد في إعلانها المؤرخ ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ باستمرارية الشخصية، وكان ينبغي النظر على نحو دقيق في أهميتها فيما يتصل بالمادة التاسعة.

ويمكن من إجراء تحليل لاعتراض كرواتيا الاستدلال على أن هناك جوانب عدة لهذه الوثيقة: رفض لاستمرار شخصية جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وقبول لاستمرار الالتزامات الناشئة عن معاهدات، وتوجيه إعلان إلى جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية للرد على عروض كرواتيا. أيّ أن كرواتيا تعتبر رسالتها نافذة وفق ما حددته، في حين أن رفض استمرار الشخصية الدولية يشكك في كامل البعد العضوي المؤسسي فيما يتصل بالأمم المتحدة. وهذا هو الإطار الناظم لمصير المادة التاسعة، التي هي نص يمكن فصله عن نظام الالتزامات بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. والتمييز الذي أجرته كرواتيا بين استمرار الالتزامات الناشئة عن معاهدات وعدم استمرار الشخصية الدولية بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وصربيا لا شك فيه فيما يتصل بالوقت. ولهذا كان هناك ما يدعو إلى التحقق مما إذا كانت هناك موافقة على الولاية، وهذا لم يكن ثمة حاجة إلى مناقشته في تطبيق معاهدة منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) وأمكن الاستدلال عليه من قرار قضائي منطقي بسيط.

وأخيراً، لم يكن من المناسب تطبيق فقه مافروماتس. فالقضية الحالية تم رفعها بطلب انفرادي وليس بموجب اتفاق خاص؛ وعلاوة على ذلك كان لمقدم الطلب وحده في الفقه المشار إليه السيطرة على الإجراءات اللازمة لعلاج العيب. ولم يتم أيضاً استيفاء الشروط التي حددها حكم مافروماتس. غير أن هذه مسألة قانونية تمهيدية.

وعلى أيّة حال، لو كان هناك قرار ضد الولاية، وهذا شيء كان يمكن أن يقبل به القاضي رانجيفا بإحساس من الراحة، نظراً لطبيعة محكمة العدل الدولية، لما كان هذا يعفي صربيا من الالتزام بأن تكون مسؤولة بموجب القانون الدولي عن انتهاكات اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

الرأي المخالف من القاضي أووادا

يخلص القاضي أووادا، في رأيه المخالف، إلى نتيجة مفادها أن المحكمة ليست مختصة بالنظر في هذه القضية المقدمة من جمهورية كرواتيا، لأن المدعى عليه، جمهورية صربيا، لم تكن تتوفر لديه أهلية الاشتراك في الدعوى وقت أن قدم مقدم الطلب طلبه لرفع دعوى ضده.

ويبين القاضي أووادا أولاً ما للأحكام الصادرة في عام ٢٠٠٤ في القضايا المتعلقة بمشروعية استعمال القوة والحكم الصادر في عام ٢٠٠٧ في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، من أهمية قانونية فيما يتعلق بالقضية الحالية. ويؤكد، بصفة خاصة، أن قضية عام ٢٠٠٧ كانت مقيدة بحكم صريح سابق بشأن الولاية، أيّ الحكم الصادر عام ١٩٩٦ في تلك القضية، في حين أن الأحكام الصادرة عام ٢٠٠٤ لم تكن مقيدة بذلك الحكم. ويؤكد أن من الواضح أنه لا يوجد في هذه القضية، أسوة بقضايا عام ٢٠٠٤، حكم صريح يشكل أمراً مقضياً به.

ثم يدرس القاضي أووادا ما يسمى "مبدأ مافروماتس" الذي يطبقه هذا الحكم، ويصفه مقدم الطلب على أنه يعني أنه عندما تكون هناك في أيّ وقت أربعة عناصر مضمونية مجتمعة (أولاً: الحيازة؛ ثانياً: أساس المطالبة؛ ثالثاً: الموافقة على الولاية؛ رابعاً: أهلية التقاضي إلى المحكمة) فإن ترتيب حدوث ذلك يكون مسألة شكلية محضة ولا يؤثر على ولاية المحكمة. ثم يمضي القاضي أووادا إلى دراسة القضايا الثماني التي أشير فيها إلى هذا المبدأ، إما بذلك الاسم أو ضمناً. ويصل إلى نتيجة مؤداها:

(أ) أنه على الرغم من الصيغة العامة التي تقتبس في أحيان كثيرة من الحكم في قضية امتيازات مافروماتس في فلسطين، فإنه تم البت في قضية مافروماتس على أساس مختلف تماماً، ولا تشكل القضية الحالية أيّ حالة مماثلة قانوناً يوجد فيها مجال لتطبيق ما يسمى بمبدأ مافروماتس؛

(ب) إن كلا مـن القضايا اللاحقة التي استند فيها إلى هذا المبدأ ترتبط بمسألة غياب الموافقة في بادئ الأمر على الولاية، الشيء الذي يزعم أنه أبطل أساس ولاية المحكمة ولكنه عولج بعمل أو حدث لاحق. ولا توجد أيّ قضية يمكن أن تبرر المبدأ بصيغته العامة يزعم فيها بأن الحكم يمتد ليشمل كل العيوب في الإجراءات بدون استثناء؛

(ج) إن مبرر الخروج على التطبيق الصارم للشروط الإجرائية يختلف في كل قضية عنه في الأخرى، وكل قضية قبلت فيها المحكمة بهذا الخروج لها مبرراتها الخاصة بها وقيودها الكامنة فيها، ولكن المشكلة الأساسية كانت تتعلق في جميع القضايا بغياب الموافقة في بادئ الأمر بصفته عاملاً مبطلاً للولاية؛

(د) إنـه لا توجد في فقه المحكمة قضية فهم فيها ما يسمى بمبدأ مافروماتس على أنه يغطي كل ''العيوب الإجرائية'' بدون استثناء في الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة. ويزعم أن ''العيوب الإجرائية'' موضع الخلاف في تلك القضايا كانت في معظمها عيوباً تقنية تتعلق بعنصر الموافقة بشكل أو آخر وقت رفع الدعوى، ولم تتعلق قط بمسائل مثل أهلية الأطراف للمثول أمام المحكمة؛

(هـ) إن ما انطوت عليه جميع القضايا التي طبق فيها هذا المبدأ هو مسألة تقييم الظهور اللاحق للسلسلة المترابطة للموافقة على الولاية بصفتها كافية لغرض تشكيل الشرط الأساسي لممارسة المحكمة للولاية.

ويستخلص القاضي أووادا من استعراضه لفقه مافروماتس أن المرونة فيما يتعلق بالموافقة على الولاية لم تمدد قط لتشمل مسألة أهلية التقاضي إلى المحكمة، التي لا تدخل في نطاق موافقة الأطراف، ويجب عدم تمديدها على هذا النحو في الحكم الحالي.

وأخيراً، يعالج القاضي أووادا مسألة ما إذا كانت حقيقة أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية/صربيا هي المدعى عليه في هذه القضية في حين أنها كانت هي مقدم الطلب في قضايا منظمة معاهدة حلف شمال الأطلسي في عام ٢٠٠٤ تحدث فرقاً قانونياً في سياق هذه القضية. ويصل إلى نتيجة مؤداها أن هذه المسألة ينبغي ألاّ تحدث فرقاً، ويشير إلى أن أيّ نتيجة معاكسة من شأنها أن تؤدي إلى معاملة غير متكافئة لمقدم الطلب والمدعى عليه أمام المحكمة.

الرأي المستقل من القاضي تومكا

١ - صوت القاضي تومكا لصالح جميع القرارات التي خلصت إليها المحكمة باستثناء قرار واحد. وشعر أنه مضطر إلى التصويت ضد الفقرة ١٤٦ (٤) من الحكم، حيث قررت المحكمة أن الدفع الابتدائي الثاني المقدم من صربيا، والذي يذهب إلى أن ادعاءات كرواتيا القائمة على أفعال وإغفالات حدثت قبل ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ لا تدخل في ولاية المحكمة وغير مقبولة ''ليس له في ملابسات القضية طابع تمهيدي قصري''.

٢ - ويدرس القاضي تومكا أولاً حجج الطرفين بشأن هذه المسألة. فصربيا تدعي أنه بالنظر إلى أن الأعمال المعنية حدثت قبل أن تخرج جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، الدولة التي تشكل صربيا الآن استمراراً لشخصيتها القانونية الدولية إلى حيز الوجود كدولة، ويكون من ثم بالمستطاع أن تصبح طرفاً متعاقداً في اتفاقية الإبادة الجماعية، فإنها لا تدخل في ولاية المحكمة وغير مقبولة. وتعتمد كرواتيا على حكم المحكمة الصادر في عام ١٩٩٦ في قضية البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا، التي قررت المحكمة فيها أن لديها ولاية على ''جميع الوقائع ذات الصلة التي حدثت منذ بداية النزاع الذي دار في البوسنة والهرسك''. وبدأ ذلك النزاع في ربيع عام ١٩٩٢، في حين كان النزاع الذي دار في كرواتيا قد بدأ في صيف عام ١٩٩١.

٣ - ويمضي القاضي تومكا إلى التعليق على مسائل معينة جرى تناولها في الحكم الصادر عام ١٩٩٦ وصلتها بالقضية الحالية. ويعرب عن موافقته على رأي المحكمة بشأن الملابسات التي تميز هذه القضية عن حكمها الصادر في عام ١٩٩٦. ويتفق مع المحكمة على أن النتائج تستخلص في القضية الحالية من حقيقة أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية لم تصبح دولة وطرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية إلاّ في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢. ويضيف بعد ذلك أنه لم يطرح أيّ طرف في عام ١٩٩٦ مسألة كون جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية؛ ولم تتخذ المحكمة أيّ موقف فيما يتعلق بالتاريخ الذي أصبحت فيه بالضبط طرفاً في تلك القضية. ويشير القاضي تومكا إلى أن المحكمة اقتصرت في عام ١٩٩٦ على القرار القائل بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت ملتزمة بالاتفاقية في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣. التاريخ الذي قدم فيه الطلب. ويذكر أن المحكمة أشارت إلى بيان جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الصادر في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ الذي زعمت فيه أنها تواصل الشخصية القانونية الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، وتعهدت ''بالتقيد الدقيق بجميع الالتزامات'' التي اضطلعت بها تلك الدولة، وإلى النتيجة التي خلصت إليها وهي أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية تعتزم استمرار التقيد بالالتزامات الدولية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

٤ - ومن رأي القاضي تومكا أن قرار المحكمة بأن ''مسألة النطاق الزمني لولايتها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسائل الإسناد هذه المقدمة من صربيا كمسألة مقبولية وليس كمسألة ولاية، ولهذا يجب دراستها في ضوء هذه المسائل'' (الحكم، الفقرة ١٢٤) يطرح عدداً من الأسئلة. ويرى أن المحكمة تعالج فقط بإيجاز في حكمها مسألة إسناد الأعمال التي وقعت قبل ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢، وأن المحكمة بذلك ترجئ قرارها بشأن الاعتراض على ولايتها الذي تراه على أنه ذو طابع يقوم على الوقت.

٥ - ويمضي القاضي تومكا فيشير إلى حجة كرواتيا القائلة بأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت دولة خلفاً لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وليست الدولة التي تشكّل استمراراً لها، ولهذا فإن صربيا ''طرف بالخلافة في اتفاقية الإبادة الجماعية منذ بداية وجودها كدولة''. ويذكر أن المحكمة وافقت على عرض كرواتيا بشأن هذه النقطة (الحكم، الفقرة ١١٧)، وقررت بناءً على ذلك أن جمهورية

يوغوسلافيا الاتحادية أصبحت في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية.

٦ - ويؤكد القاضي تومكا أنه ليس ثمة شك في أن اتفاقية الإبادة الجماعية كانت ملزمة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية اعتباراً من ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥١ وقت بدء نفاذها، وكانت تنطبق باستمرار على كامل إقليمها. ويشدد على أنه لم يكن هناك يوم واحد في أثناء النزاع، الذي بدأ في عام ١٩٩١ وانتهى في عام ١٩٩٥، لم تنطبق فيه الاتفاقية على ذلك الإقليم. ويوضح أن هذا هو الحال لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية ظلت طوال استمرار بقائها طرفاً في الاتفاقية، ومع الانفصال التدريجي للجمهوريات التي كانت تتكون منها أصبحت تلك الجمهوريات أطرافاً على أساس الخلافة اعتباراً من تاريخ اضطلاعها بالمسؤولية عن علاقاتها الدولية. وبناءً على ذلك لم يكن هناك فجوة في الحماية التي توفرها الاتفاقية في النزاع المسلح، على الرغم من أنه كان يتعين أن تطبقها دول مختلفة في فترات مختلفة في أثناء عملية انحلال جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية.

٧ - ومن رأي القاضي تومكا أن القضية التي تنظر فيها المحكمة ليست هي التطبيق الرجعي الأثر للاتفاقية، وإنما هي بالأحرى تفسير بند حل النزاعات الوارد في المادة التاسعة من الاتفاقية وقرار إعطاء الولاية للمحكمة بناءً على ذلك. ويبدأ، فيما يتعلق بهذه النقطة، بالإشارة إلى حجج كرواتيا التي تعتمد على المادة التاسعة من الاتفاقية. ويرى القاضي تومكا أنه يجب كي يدخل النزاع في نطاق المادة التاسعة من الاتفاقية أن يكون حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية من جانب الأطراف المتعاقدة فيها وليس الدولة السلف لدولة متعاقدة فيها، وليس حول تطبيقها من قبل جهة لم تكن هي الدولة الطرف في الاتفاقية وظهرت فيما بعد كدولة وأصبحت طرفاً فيها.

٨ - ويشير القاضي تومكا إلى المادة ٤ من مواد لجنة القانون الدولي عن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، التي تنص على أن تصرف جهاز تابع لوحدة إقليمية للدولة يعتبر عملاً من أعمال تلك الدولة وبالتالي يستتبع المسؤولية الدولية عنه. ويوضح أنه عندما ينتهي وجود تلك الدولة قد تنشأ مسألة الخلافة في المسؤولية؛ وبالمثل فإنه عندما تنفصل وحدة إقليمية تابعة لدولة سلف وتصبح دولة مستقلة قد تنشأ مسألة مسؤولية الدولة المنفصلة عن أعمال ارتكبتها الأجهزة التابعة لتلك الجهة قبل أن تنشئ نفسها كدولة. غير أنه يرى أن أيًّا من هاتين المسألتين لا تدخل في ولاية المحكمة بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

٩ - ويصل القاضي تومكا إلى نتيجة مؤداها أن مسألة النتائج التي يمكن استخلاصها من حقيقة أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية أصبحت دولة طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ مسألة قانونية ينبغي البت فيها في هذه المرحلة من الدعوى، ولا ضرورة لتوفر المزيد من المعلومات للرد عليها. ويؤكد أن طول الدعوى الكبير، وتناول المحكمة المتكرر للمسائل المتعلقة بالمركز القانوني لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية واشتراكها في اتفاقية الإبادة الجماعية يعنيان أنه قد توفرت لها جميع المعلومات اللازمة.

١٠ - ويبرز القاضي تومكا، كنقطة ختامية أخرى، أن ملاحظاته تقوم على حقيقة أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا الآن) دولة خلف لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وليست الدولة التي تشكل استمراراً لها. ويرى أن هذه النتيجة بشأن نطاق ولاية المحكمة لا ترقى إلى حد استبعاد المسؤولية عمن ارتكبوا العديد من الفظائع البشعة في أثناء النزاع المسلح في إقليم كرواتيا، ولا تنفي مسؤولية الدولة التي قد تنسب إليها أعمال مرتكبي هذه الفظائع. ويؤكد، نظراً لوجود فارق أساسي بين قبول الدول لولاية المحكمة واتساق أعمالها مع القانون الدولي، إن الدول تبقى مسؤولة عما يسند إليها من أعمال تتنافى والقانون الدولي، على الرغم من أن هذه الأعمال ربما تكون قد ارتكبت في فترة لا تشملها ولاية المحكمة. ويضيف، كملاحظة أخيرة، أنه على الرغم من أن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قد وجه الاتهام إلى عدد من الأشخاص فيما يتعلق بفظائع ارتكبت في كرواتيا فليس من بينهم من اتهم بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، ويتساءل في ضوء ذلك كيف ستثبت كرواتيا أمام المحكمة، التي لا يتسم إجراؤها بأنه جنائي، أنه قد تم ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية. بيد أنه يرى أن هذه المسألة تتعلق بموضوع الدعوى.

الرأي المستقل من القاضي أبراهام

يعرب القاضي أبراهام عن موافقته على منطوق الحكم وعلى المبررات التي رفضت المحكمة على أساسها اعتراض صربيا القائل بعدم وجود ولاية، على أساس أن صربيا لم تكن طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية، بما في ذلك المادة التاسعة منها، في تاريخ تقديم الطلب.

إلاّ أن القاضي أبراهام يعرب عن عدم تأييده للأسباب التي يرفض الحكم على أساسها حجة المدعى عليه بأنه لم تكن تتوفر له في تاريخ تقديم الطلب أهلية ''التقاضي إلى المحكمة'' عملاً بالمادة ٣٥ من النظام الأساسي.

ويرى أن الفقرات الطويلة المكرسة في الحكم لهذه المسألة، لإثبات أن المدعى عليه يستوفي شرط أهلية التقاضي إلى المحكمة لأغراض هذه القضية، بسبب انضمامه إلى عضوية الأمم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، كانت في واقع الحال لا ضرورة لها، لأن الشروط الواردة في الفقرة ٣٥ من النظام الأساسي لا تنطبق على المدعى عليه في قضية، وإنما تنطبق على الطرف رافع الدعوى فحسب.

ويستند هذا التفسير إلى نص المادة ٣٥، وتحليل الأعمال التحضيرية، والممارسة السابقة للمحكمة، وفي المقام الأول، المبررات المستخلصة من منطق وغرض النص. وبصفة خاصة، يؤدي تفسير المادة ٣٥ على أنها تنطبق على حدّ سواء على مقدم الطلب والمدعى عليه، ويبدو أن الحكم يفعل ذلك، إلى إيجاد عدم مساواة بين دولتين طرفين في اتفاقية تتضمن بنداً لحل المنازعات، عندما تكون إحداهما طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة والأخرى ليست طرفاً فيه، ويكون ذلك لمصلحة الطرف

الأخير: إذ يمكن أن تستخدم الدولة الثانية في أيّ وقت بند حل النزاعات بقيامها برفع دعوى أمام المحكمة وإيداعها، لهذا الغرض، الإعلان الذي ينــص عليه القرار ٩ (١٩٤٦) لمجلس الأمن، في حين أن الدولة الأولى لا تســتطيع تنفيذ نفس البند بمحض إرادتهــا، لأن الدولة المعارضة لها يمكنها أن ترفض ببساطة إيداع الإعلان كي تضع نفسها خارج ولاية المحكمة.

وبالإضافــة إلى ذلك، يعرب القاضي أبراهام عن عدم موافقته على الطريقــة التي طبقت بها المحكمة هنا ''قانــون قضية مافروماتس''. وفي حين أنه يســلم بأن بالمستطاع من حيث المبدأ الأخذ بالرأي القائل بأن عدم توفر أهلية التقاضي إلى المحكمة في تاريخ رفع الدعوى — من جانب طرف ينطبق عليه هذا الشرط — يمكن علاجه في أثناء سير الإجراءات، حيث يمكن استيفاء الشرط المطلوب قبل أن تصدر المحكمة حكماً بشأن ولايتها، فإن هذا يكون بشرط أنه ينبغي في ذلك التاريخ اللاحق إثبات أن مقدم الطلب يمكنه، إن شــاء ذلــك، أن يقدم طلباً جديداً مماثلاً في مضمونه للطلب السابق ولا يمكن الاعتراض عليه بشأن ولاية المحكمة. وأن مــا يكمن وراء قانون قضية مافروماتس هو الرغبة في الاقتصاد في الإجراءات. وكان ينبغي في هذه الحالة أن يدفع هذا المحكمة إلى الفصل في آثار التحفظ الذي قدمته صربيا في عام ٢٠٠١ على المادة التاســعة مــن اتفاقية الإبادة الجماعية، وتقريــر أنه لا صحة له، وهذا ما رفضت المحكمة أن تفعله. وأن المحكمة، بالتحاج على نحو ما فعلته، وبالاكتفاء بأن شــرط ''أهلية التقاضي إليها'' كان قد استوفي في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، التاريخ الذي كانت فيه صربيا ما زالت ملتزمة بالتأكيد بالمادة التاســعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، تفعل ما هو أكثر من تقديم اســتثناء معقول للمبدأ الذي يقضي بوجــوب تقرير ولايتها في تاريخ تقديم الطلب؛ إنهــا تلغي ذلك المبدأ صراحة في الوقت الذي تدعي فيه أنها تتمسك به.

إعلان القاضي بنونة

صوت القاضــي بنونة مؤيداً ولاية المحكمة للنظر في طلب كرواتيا على أساس موضوع الدعوى، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت ملتزمــة باتفاقية الإبادة الجماعية منذ عام ١٩٩٢، وأصبحت عضواً في الأمم المتحدة وطرفاً في النظام الأساســي للمحكمــة (بصفتها صربيا والجبل الأسود) في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، حتى وإن كان ذلك قد وقع بعد أن رفعت كرواتيا الدعوى في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩.

وكان ينبغي للمحكمة، التي اعتمدت على فقهها للوصول إلى هذا الاســتنتاج، أن تتابع حجتها على نحو أكبر وأن تدرس انضمام صربيا إلى اتفاقية الإبــادة الجماعية في ٦ آذار/مارس ٢٠٠١، مع تقديم تحفظ على المادة التاســعة، التي تســند الولاية إلى المحكمة. ولو فعلت المحكمة ذلك لتبين لها أن صربيا ما كانت تستطيع أن تنضم إلى معاهدة كانت طرفاً فيها بالفعل منذ عام ١٩٩٢، وأنه ما كان ينبغي نتيجة لذلك إيلاء الاعتبــار لذلك الانضمام ولا للتحفظ الــذي اقترن به في المقام الأول.

ويــرى القاضي بنونة أنه كان يمكن للمحكمة بذلك أن تعزز أســباب حكمها الذي لا يزال، كما هو، ناقصاً ومن ثم لا يبعث على الارتياح.

الرأي المخالف من القاضي سكوتنيكوف

من رأي القاضي سكوتنيكوف أنه كان ينبغي أن تؤيد المحكمة الدفع الابتدائي الأول المقدم من صربيا فيما يتعلق بأهلية المدعى عليه للاشتراك في الدعوى التي رفعتها كرواتيا. كما أنه ينتقد قرار المحكمة بالخروج على القاعــدة العامة التي تقضي بوجوب تقييم ولايــة المحكمة في تاريخ رفع الدعوى. ولا يتفق مع المحكمة في الاستنتاج الذي خلصت إليه، وهو أن عدم توفر الأهلية القانونية لصربيا وقت أن رفعت كرواتيا دعواها قد عولج بقبولها فيما بعد في عضوية الأمم المتحدة. ويذكر القاضي سكوتنيكوف أن اســتثناء مافروماتس للقاعدة العامة المذكورة آنفاً، الذي تعتمد عليه المحكمة، يتناول على نحو قصري العيوب المتعلقة بموافقة الأطراف. وحق أيّ طرف في الالتجاء إلى المحكمة ليس مســألة موافقة، وعليه فإن غياب هذا الحق ليس عيباً يمكن علاجه بتطبيق فقه مافروماتس.

ويوافق القاضي ســكوتنيكوف على الاستنتاج الذي وصلت إليه المحكمة، وهــو أن صربيا كانت طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية وقت تقــديم الطلب. غير أن هذه الاتفاقية، كما أثبتت المحكمة في أحكامها بشــأن مشروعية استعمال القوة، ليست معاهدة سارية المفعول بالمعنى الــوارد في الفقرة ٢ من المــادة ٣٥ من النظام الأساســي للمحكمة. ولهذا فإنها ليست بمقدورها أن تخول أهلية التقاضي إلى المحكمة لطرف لا يكون عضواً في الأمم المتحدة وقت رفع الدعوى.

ويرى أن الأغلبية قــد أخطأت في أنها تركت مفتوحة حتى مرحلة النظر في الأسباب الجوهرية للدعوى المسألة التي طرحتها صربيا في دفعها الابتدائي الثاني بشأن ما إذا كانت لدى المحكمة ولاية للنظر في الوقائع أو الأحداث الحاصلة قبل ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ (التاريخ الذي خرجت فيه جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية إلى حيــز الوجود). ويذكر القاضي ســكوتنيكوف أن صربيا ادعت كذلك أنه حتى إذا كانت هناك ولاية فلا يمكن ممارســة هــذه الولاية فيما يتصل بأحــداث وقعت قبل ذلك التاريخ. وهذا الإدعاء يمثل اعتراضاً على قبول ادعاءات كرواتيا. ويشير القاضي سكوتنيكوف إلى أن مسألة المقبولية التي طرحتها صربيا لا يمكن أن تصبح ذات صلة إلاّ إذا كان لدى المحكمة ولاية للنظر في هذه الحقائق. ويجب أن تبت المحكمة أولاً في مسألة الولاية. ولا يمكن إلاّ إذا كان الرد بالإيجاب أن تقرر المحكمة، ممارسة لولايتها، ما إذا كان بوسعها أن تنظر في الأحداث التي وقعت قبل خروج جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية إلى حيز الوجود، بما في ذلك المسائل المتعلقة بإسناد المسؤولية.

وتوضح المحكمة أســباب ترددها في معالجة مسألة الولاية بصفتها مســألة تمهيدية بذكر ''أنه يلزم كي يتسنى اتخاذ أيّ قرار بشأن أيّ من هاتين المســألتين (الولاية والمقبولية) أن يكون أمــام المحكمة المزيد من العناصر''، دون أن تبين العناصر غير المتوفرة فيما يتصل بمسألة الولاية. ويوحــي إصرار المحكمة على أن مســألتي الولاية والمقبولية (وتدخل في

المســألة الثانية، كما ترى المحكمة، مسائل إســناد الوقائع التي حدثت في الفترة الســابقة ليــوم ٢٧ نيســان/أبريل ١٩٩٢ إلى المدّعى عليه) "لا تنفصلان" بأنه يمكن النظر في مسألة إسناد المسؤولية بالاقتران مع مســألة الولاية والتأثير على قرار المحكمة بشأن المسألة الأخيرة. ولكن المسؤولية بموجب القواعد العامة لمسؤولية الدول، حتى إن أمكن إثباتها، لا يمكن أن تتحول إلى ولاية المحكمة التي تقوم، على عكس مســؤولية الدول، على أساس الموافقة.

وخلصــت المحكمــة إلى أن الدولة المدعى عليها اكتســبت مركز الطــرف في اتفاقية الإبادة الجماعية عــن طريق عملية ينبغي النظر إليها على أنها خلافة في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢، التاريخ الذي خرجت فيه إلى حيز الوجــود. ويترتب على ذلك أن المحكمة لا يمكن أن تكون لها ولاية للنظر في أيّ وقائع أو أحداث حصلت قبل ذلك التاريخ.

الرأي المستقل من القاضي الخاص فوكاس

أصبح مقدم الطلب، جمهوريــة كرواتيا، عضواً في الأمم المتحدة، ومن ثم طرفاً في النظام الأساســي لمحكمــة العدل الدولية، في ٢٢ أيار/ مايــو ١٩٩٢. وقرر المدعــى عليه، جمهورية صربيا، في ٢٧ نيســان/ أبريــل ١٩٩٢، بالاقتران مع جمهورية الجبل الأســود إقامة "جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية". وســعت هذه الدولة الجديدة التي تتكون من جمهوريتين ســابقتين في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية، إلى مواصلة الشخصية الدولية ليوغوسلافيا وعضويتها في الأمم المتحدة. و لم يبعث هذا القرار على ارتياح الأمم المتحدة. وهكذا لم يسمح لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بالاشتراك في الجمعية العامة، ولكنها اعتبرت عضواً في الأمم المتحدة وبالتالي طرفاً في النظام الأساس للمحكمة.

وكانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية طرفاً في اتفاقية منع جريمــة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليهــا (اتفاقية الإبادة الجماعية) منــذ بــدء نفاذها في ١٢ كانــون الثاني/ينايــر ١٩٥١. وبعد انحلال جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشتراكية، أعربت كرواتيا وجمهورية يوغوســلافيا الاتحادية في عــام ١٩٩٢ عن قرارهمــا بخلافة جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشــتراكية كطرفين في اتفاقية الإبادة الجماعية (بدون أيّ تحفظ على أحكامها).

ومــن الجلي، مع مراعــاة الوقائع الواردة آنفــاً، أنه كان من حق كرواتيا أن ترفع الدعوى ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في ٢ تموز/ يوليه ١٩٩٩. ولا يتعلق طلب كرواتيا بالأفعال والإغفالات التي وقعت بعد إقامة جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ فحســب، وثمة أســباب عديدة لذلك. أولاً وقبل كل شــيء، كانت كرواتيــا وصربيا كلتاهما تضطلعان بالتــزام بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبــة عليها كوحدتين اتحاديتين في جمهورية يوغوســلافيا الاتحادية الاشتراكية – التي كانت طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية. وعلاوة على ذلــك، كونت أحكام تلك الاتفاقية لفترة طويلــة من الزمن جزءًا من قانون دولي عرفي عام ذي طبيعة مطلقة. وأخيراً، بدأ العديد من أعمال الإبــادة الجماعية التي رفعت كرواتيا الدعوى بشــأنها في عام ١٩٩١، ولكن معاناة الضحايا استمرت فيما تلي ذلك من سنوات.

الرأي المخالف من القاضي الخاص كريتشا

يرى القاضي كريتشا أنه لم يتم استيفاء الشروط ذات الصلة لولاية المحكمة في هذه القضية.

ففــي تاريخ رفــع الدعوى، لم يكن المدعى عليــه عضواً في الأمم المتحدة كما يتضح من وضعه القانوني في الملابســات المحيطة بالقضية. وليس بوســع ما يسمى "مبدأ مافروماتس" الذي يقوم على اعتبارات الاقتصاد القضائي، أن يعالج مضمونيــاً نقص الوضع القانوني للمدعى عليه كشرط إلزامي ذي طبيعة قانونية أساسية.

وفيما يتعلق بأســاس الولاية، يرى القاضي كريتشا أنه في المرحلة الزمنيــة ذات الصلة لم تكن اتفاقية الإبادة الجماعية مطبقة بين الطرفين. وأعــرب المدعــى عليه، عقب قبولــه في عضوية الأمــم المتحدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، وبناءً على تذكرة من الأمين العام كوديع للمعاهــدات المتعددة الأطراف، عن موافقته على التقيد بالاتفاقية في ٦ آذار/مارس ٢٠٠١. ويرى القاضي كريتشا أن الإعلان الصادر في عام ١٩٩٢ الذي رأت المحكمة في قضايا ذات صلة وثيقة أنه أساس لاعتبار المدعــى عليه طرفاً متعاقداً في اتفاقيــة الإبادة الجماعية، غير قادر، لعدة أسباب، على أحداث هذه الآثار.

ولا يســتطيع القاضي كريتشــا أن يوافق على قــرار الأغلبية فيما يتعلق بنطاق ولاية المحكمة القائمة على الوقت. ويرى أن الدولة القائمة بالفعل والتي تتقيد بالتزام دولي هي وحدها التي يمكن أن ترتكب عملاً غير مشــروع دولياً تترتب عليه مســؤولية دولية عنه أو أن يسند إليها ارتكابه. وبدأ الوجود القانوني للمدعى عليه كشــخصية قانونية دولية جديدة تختلف عن وضعه الخليط والخلافي خلال الفترة من عام ١٩٩٢ إلى عام ٢٠٠٠، في تشــرين الثاني/نوفمــبر ٢٠٠٠ بقبوله في عضوية الأمم المتحدة.

وفيما يتصل بالمســائل الثلاث جميعها الواردة في الاعتراض المتعلق بتقديم بعض الأشــخاص إلى المحاكمة، وتقديم معلومات عن المواطنين المفقوديــن، وإعادة الممتلكات الثقافية، يرى القاضي كريتشــا أن هذا النزاع لا يدخل في نطاق المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

١٧٣ – طلب تفســير الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكســيكيين آخرين (المكســيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الحكم الصادر في ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩

في ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بطلب تفســير الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكســيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية).

وكانت هيئة المحكمة مشــكّلة على النحو التالي: الرئيســة هيغينز؛ ونائب الرئيســة الخصاونة؛ والقضاة رانجيفــا، وكوروما، وبويرغنتال، وأوودا، وتومــكا، وأبراهام، وكيث، وســيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٦١) على النحو التالي:

''...

إن المحكمة،

(١) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر أن المســائل التي تدّعي الولايات المكسيكية المتحدة أنها موضــع خلاف بين الطرفين، وتتطلب تفســيراً بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساســي، ليست مسائل بتت فيها المحكمة في حكمها الصــادر في ٣١ آذار/مــارس ٢٠٠٤ في القضيــة المتعلقــة بأبينا ومواطنين مكســيكيين آخرين (المكســيك ضد الولايات المتحدة الأمريكيــة)، بما في ذلك الفقــرة ١٥٣ (٩)، ومن ثم لا يمكن أن تؤدي إلى التفسير الذي تطلبه الولايات المكسيكية المتحدة،

المؤيدون: الرئيســة هيغينــز؛ ونائب الرئيســة الخصاونة؛ والقضــاة رانجيفا، وكورومــا، وبويرغنتــال، وأوودا، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف؛

المعارضون: القاضي سيبولفيدا – آمور؛

(٢) بالإجماع،

تقــرر أن الولايات المتحــدة الأمريكية خرقــت الالتزام الذي تضطلع به بموجب الأمر الذي يحدد الإجراءات المؤقتة الصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨، في قضية السيد هوزيه أرنستو ميدايين روخاس،

(٣) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تؤكد مــن جديد الطابع الملزم المســتمر لالتزامات الولايات المتحدة الأمريكيــة بموجب الفقرة ١٥٣ (٩) مــن الحكم المتعلق بأبينــا، وتحيط علماً بالتعهدات الــتي تقدمت بها الولايات المتحدة الأمريكية في هذه الدعوى،

المؤيدون: الرئيســة هيغينــز؛ ونائب الرئيســة الخصاونة؛ والقضــاة رانجيفا، وكورومــا، وبويرغنتــال، وأوودا، وتومكا، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف؛

المعارضون: القاضي أبراهام؛

(٤) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض، في هذه الملابسات، طلب الولايات المكسيكية المتحدة إلى المحكمــة أن تأمر الولايات المتحــدة الأمريكية بتوفير ضمانات بعدم تكرار ما حدث،

المؤيدون: الرئيســة هيغينــز؛ ونائب الرئيســة الخصاونة؛ والقضــاة رانجيفا، وكورومــا، وبويرغنتــال، وأوودا، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف؛

المعارضون: القاضي سيبولفيدا – آمور؛

(٥) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض جميع العروض الأخرى المقدمة من الولايات المكسيكية المتحدة،

المؤيدون: الرئيســة هيغينــز؛ ونائب الرئيســة الخصاونة؛ والقضــاة رانجيفا، وكورومــا، وبويرغنتــال، وأوودا، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف؛

المعارضون: القاضي سيبولفيدا — آمور.''

*

* *

وذيّل القاضيان كوروما وأبراهــام حكم المحكمة بإعلانين؛ وذيّل القاضي سيبولفيدا – آمور حكم المحكمة برأي مخالف.

*

* *

تاريخ الدعوى وعروض الطرفين (الفقرات ١ – ١٠)

تشــير المحكمة إلى أن الولايات المكســيكية المتحدة (المشــار إليها فيما بعد باســم ''المكســيك'') قدمت في ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٨ في ســجل المحكمة طلباً رفعت به دعوى ضد الولايات المتحدة الأمريكية (المشار إليها فيما بعد باسم ''الولايات المتحدة'')، وتطلب بمقتضاه إلى

المحكمة، بعد الإشارة إلى المادة ٦٠ من النظام الأساسي والمادتين ٩٨ و١٠٠ من النظام الداخلي للمحكمة، تفسير الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم الصادر عن المحكمة في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٤، الصفحة ١٢) (المشار إليه فيما بعد باسم ''الحكم المتعلق بأبينا'')، ونصها كما يلي:

''١٥٣ - ولهذه الأسباب،

فإن المحكمة ...

(٩) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر أن التعويض المناسب في هذه القضية يتمثل في التزام الولايات المتحدة الأمريكية بأن توفر، بوسيلة تختارها، استعراضاً وإعادة نظر في قرارات الإدانة والأحكام الصادرة ضد المواطنين المكسيكيين المشار إليهم في الفقرات الفرعية (٤) و(٥) و(٦) و(٧) الواردة آنفاً، بمراعاة انتهاك الحقوق المقررة في المادة ٣٦ من الاتفاقية والفقرات ١٣٨ إلى ١٤١ من هذا الحكم''.

وفي ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، قامت المكسيك بعد أن قدمت طلبها، بتقديم طلب في سجل المحكمة لتحديد تدابير مؤقتة بغية .. ''الحفاظ على حقوق المكسيك ومواطنيها'' إلى حين صدور حكم المحكمة في الدعوى المتعلقة بتفسير الحكم المتعلق بأبينا.

وبموجب أمر صادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨، وبعد رفض عرض الولايات المتحدة الذي يطلب رد الطلب المقدم من المكسيك (الفقرة ٨٠ (١)) وحذفه من الجدول العام للمحكمة، حددت المحكمة التدابير المؤقتة التالية (الفقرة ٨٠ (٢)):

''(أ) تتخذ الولايات المتحدة الأمريكية جميع التدابير اللازمة لكفالة عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على السادة هوزيه أرنستو ميداايين روخاس، وسيزار روبرتو فييرو رينا، وروبين راميريز كارديناس، وهمبرتو ليال غارسيا، وروبيرتو مورينو راموس إلى حين صدور الحكم بشأن طلب التفسير المقدم من الولايات المكسيكية المتحدة، ما لم والى أن يحصل هؤلاء المواطنون المكسيكيون الخمسة على استعراض وإعادة نظر وفقاً للفقرات ١٣٨ إلى ١٤١ من حكم المحكمة الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)؛

(ب) تعلم حكومة الولايات المتحدة الأمريكية المحكمة بالتدابير المتخذة تنفيذاً لهذا الأمر.''

وقررت أيضاً أن تبقي قيد نظرها إلى أن تصدر حكمها بشأن طلب التفسير هاتين المسألتين اللتين تشكلان موضوع هذا الأمر (الفقرة ٨٠ (٣)).

وفي رسالتين مؤرختين ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨، أعلم رئيس قلم المحكمة الطرفين أن المحكمة حددت، عملاً بالفقرة ٣ من المادة ٩٨ من النظام الداخلي للمحكمة، يوم ٢٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨ كموعد نهائي لتقديم الولايات المتحدة لملاحظاتها الكتابية على طلب التفسير المقدم من المكسيك. وفي رسالة مؤرخة ١ آب/أغسطس ٢٠٠٨، قام وكيل الولايات المتحدة، في معرض إشارته إلى الفقرة ٨٠ (٢) (ب) من الأمر الصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨، بإعلام المحكمة بالتدابير ''التي اتخذتها الولايات المتحدة ولا تزال تتخذها'' لتنفيذ ذلك الأمر. وفي رسالة مؤرخة ٢٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨، أعلم وكيل المكسيك المحكمة بإعدام السيد هوزيه أرنستو ميداايين روخاس في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨ في ولاية تكساس، بالولايات المتحدة الأمريكية، وأشار إلى الفقرة ٤ من المادة ٩٨ من النظام الداخلي للمحكمة، وطلب إلى المحكمة أن تتيح الفرصة للمكسيك لتقديم المزيد من الإيضاحات الكتابية لغرض إيراد المزيد من التفاصيل بشأن الأسباب الجوهرية لطلب التفسير في ضوء الملاحظات الكتابية المقرر أن تقدمها الولايات المتحدة من ناحية، ''وتعديل لائحتها الادعائية لتضمينها إدعاء يقوم على انتهاك الأمر الصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨''.

وفي ٢٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨، قدمت الولايات المتحدة، في حدود الموعد النهائي المحدد، ملاحظاتها الكتابية على طلب التفسير المقدم من المكسيك.

وفي رسالتين مؤرختين ٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨، أبلغ رئيس قلم المحكمة الطرفين أن المحكمة قررت إتاحة الفرصة لكل منهما لتقديم المزيد من الملاحظات الكتابية، عملاً بالفقرة ٤ من المادة ٩٨ من النظام الداخلي للمحكمة، وأنها حددت يومي ١٧ أيلول/سبتمبر و٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ كموعدين نهائيين كي تقدم المكسيك والولايات المتحدة على التوالي هذه الإيضاحات الإضافية. وقدم كل من الطرفين هذه الإيضاحات في الموعدين النهائيين المحددين.

وتقدمت المكسيك في طلبها بالطلبات التالية:

''تطلب حكومة المكسيك إلى المحكمة أن تقضي وتعلن أن الالتزام الذي تضطلع به الولايات المتحدة بموجب الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا يشكل التزاماً بتحقيق نتيجة معينة كما هو مذكور بوضوح في الحكم، وذلك بالإشارة إلى أنه يجب على الولايات المتحدة أن توفر ''الاستعراض وإعادة النظر فيما يتعلق بقرارات الإدانة والأحكام''، مع إعطائها حرية اختيار وسيلة ذلك؛

ويجب، وفقاً لهذا الالتزام بتحقيق نتيجة معينة المذكور آنفاً أن:

١ - تتخذ الولايات المتحدة جميع الخطوات اللازمة لتوفير التعويض المتمثل في الاستعراض وإعادة النظر اللذين قررهما الحكم المتعلق بأبينا؛

٢ - تتخذ الولايات المتحدة جميع الخطوات اللازمة لكفالة عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على أيّ مواطن مكسيكي يحق له الحصول على الاستعراض وإعادة النظر بموجب الحكم المتعلق

بأبينا ما لم وإلى أن يتم الانتهاء من الاستعراض وإعادة النظر هذين، ويتقرر أنه لم يحدث أيّ ضرر نتيجة للانتهاك''.

وفي أثناء نظر الدعوى، قدم الطرفان العرضين التاليين:

باسم المكسيك،

وفي الإيضاحات الكتابية الإضافية المقدمة إلى المحكمة في ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨:

''وعلى أساس ما سبق، تطلب حكومة المكسيك إلى المحكمة أن تقضي بما يلي وتعلن عنه:

(أ) أن التفسير السليم للالتزام الواقع على الولايات المتحدة بموجب الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا هو أنه التزام بتحقيق نتيجة معينة كما هو مذكور بوضوح في الحكم، بتحديد أنه يجب على الولايات المتحدة أن توفر الاستعراض وإعادة النظر فيما يتعلق بقرارات الإدانة والأحكام؛ وأنه يجب عملاً بتفسير الالتزام بتحقيق نتيجة معنية الوارد آنفاً أن:

(١) تتخذ الولايات المتحدة، عاملة عن طريق جميع أجهزتها المختصة وجميع التقسيمات الفرعية التي تتكون منها، بما في ذلك كل أفرع الحكومة وأي مسؤول على صعيد الولايات أو الصعيد الاتحادي يمارس سلطة حكومية، جميع التدابير اللازمة لتوفير التعويض المتمثل في الاستعراض وإعادة النظر اللذين قررهما الحكم المتعلق بأبينا في الفقرة ١٥٣ (٩)؛

(٢) تتخذ الولايات المتحدة، عاملة عن طريق جميع أجهزتها المختصة وجميع التقسيمات الفرعية التي تتكون منها، بما في ذلك كل أفرع الحكومة وأي مسؤول على صعيد الولايات أو الصعيد الاتحادي يمارس سلطة حكومية، جميع التدابير اللازمة لكفالة عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على أيّ مواطن مكسيكي يحق له الحصول على الاستعراض وإعادة النظر بموجب الحكم المتعلق بأبينا ما لم وإلى أن يتم الانتهاء من الاستعراض وإعادة النظر، ويتقرر أنه لم يحدث أيّ ضرر نتيجة للانتهاك؛

(ب) أن الولايات المتحدة انتهكت أمر المحكمة الصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨ والحكم المتعلق بأبينا بإعدام هوزيه أرنستو ميدايين روخاس، دون أن توفر له الاستعراض وإعادة النظر وفقاً لأحكام الحكم المتعلق بأبينا؛

(ج) أنه يلزم على الولايات المتحدة أن تضمن عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على أيّ مواطن مكسيكي آخر يحق له الحصول على استعراض وإعادة نظر بموجب الحكم المتعلق بأبينا ما لم وإلى أن يتم الانتهاء من الاستعراض وإعادة النظر، ويتقرر أنه لم يحدث أيّ ضرر نتيجة للانتهاك''.

باسم الولايات المتحدة،

في ملاحظاتها الكتابية المقدمة في ٢٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨:

''وعلى أساس الوقائع والحجج الواردة آنفاً، تطلب حكومة الولايات المتحدة الأمريكية أن تقضي المحكمة برد طلب الولايات المكسيكية المتحدة وتعلن عن ذلك، وإذا رفضت المحكمة رد الطلب، أن تقضي بتفسير للحكم المتعلق بأبينا وفقاً للفقرة ٦٢ أعلاه وتعلن عن ذلك.'' (الفقرة ٦٣).

وتتضمن الفقرة ٦٠ من الملاحظات الكتابية للولايات المتحدة ما يلي:

''وتوافق الولايات المتحدة على التفسير الذي طلبته المكسيك؛ وتوافق على أن الحكم المتعلق بأبينا يفرض ''التزاماً بتحقيق نتيجة معينة''. ومن ثم ليس هناك شيء تقضي به المحكمة، ويجب رد طلب المكسيك''.

وتتضمن الفقرة ٦٢ من الملاحظات الكتابية للولايات المتحدة ما يلي:

''تطلب الولايات المتحدة أن تفسر المحكمة الحكم كما طلبت المكسيك — أيّ على النحو التالي:

يشكّل الالتزام الذي تضطلع به الولايات المتحدة بموجب الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا التزاماً بتحقيق نتيجة معينة كما هو مذكور بوضوح في الحكم بالإشارة إلى أنه يجب على الولايات المتحدة أن توفر 'الاستعراض وإعادة النظر فيما يتعلق بقرارات الإدانة والأحكام، مع إعطائها حرية اختيار وسيلة ذلك'؛

وفي الإيضاحات الكتابية الإضافية المقدمة إلى المحكمة في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨

''وعلى أساس الوقائع والحجج الواردة آنفاً وفي الملاحظات الكتابية الأوّلية المقدمة من الولايات المتحدة بشأن طلب التفسير، تطلب حكومة الولايات المتحدة الأمريكية أن تقضي المحكمة برد طلب الولايات المكسيكية المتحدة تفسير الحكم المتعلق بأبينا والإعلان عن ذلك. وكبديل لذلك وكعروض إضافية في حالة رفض المحكمة رد كامل الطلب، تطلب الولايات المتحدة أن تقضي المحكمة بما يلي وتعلن عنه:

(أ) رد الطلبات الإضافية التالية المقدمة من المكسيك:

(١) أن تعلن المحكمة أن الولايات المتحدة انتهكت أمر المحكمة الصادر في ١٦ تموز/يوليه؛

(٢) أن تعلن المحكمة أن الولايات المتحدة انتهكت الحكم المتعلق بأبينا؛

(٣) أن تأمر المحكمة الولايات المتحدة بإصدار ضمان بعدم التكرار؛

(ب) إجراء تفسير للحكم المتعلق بأبينا وفقاً للفقرة ٨٦ (أ) من رد المكسيك على الملاحظات الكتابية المقدمة من الولايات المتحدة.''

طلب تفسير الحكم المتعلق بأبينا

ولاية المحكمة فيما يتعلق بالتفسير (الفقرات ١١ – ٢٠)

تشـير المحكمة إلى أن طلب المكسيك تفسير الفقرة ١٥٣ (٩) من حكم المحكمة الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ قدم استناداً إلى المادة ٦٠ من النظام الأساسـي. وتنص تلك الفقـرة على أن ''الحكم نهائي غير قابل للاسـتئناف. وعند النزاع ['الاعـتراض أو النزاع' في النص الفرنسي] في معناه أو في مدى مدلوله تقوم المحكمة بتفسيره، بناءً على طلب أيّ طرف من أطرافه.''

وتشير المحكمة إلى أن أمرها الصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨ بشأن التدابير المؤقتة ''لم يتم على أساس ولاية ظاهرة''، وتذكر أنها أعلنت من قبل في ذلك الأمر أن ''ولاية المحكمة على أسـاس المادة ٦٠ من النظام الأساسـي ليس مشروطة بوجود أيّ أسـاس آخر للولاية بين أطراف القضية الأصلية'' (الأمر، الفقرة ٤٤). وتشير أيضاً إلى أنها أوضحت من قبل ''أن انسحاب الولايات المتحدة من البروتوكول الاختياري المكمل لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية والمتعلق بالتسوية الإلزامية للنزاعات منذ إصدار الحكم المتعلق بأبينا لا أثر له على ولاية المحكمة بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي'' (المرجع نفسه، الفقرة ٤٤).

وتشـير المحكمة إلى أنها ذكرت في أمرها الصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨ بصفة خاصةً أن المحكمة قد تنظر في أيّ طلب لتفسير أيّ حكم يصدر عنها، شـرط أن يكون هناك ''نزاع حول معنى أو مدى مدلول [ذلك] الحكم'' (المرجع نفسه، الفقرة ٤٦). وتوضح المحكمة بعد ذلك ''أن من المناسـب في الدعوى الحالية أن تسـتعرض المحكمة مرة أخرى مـا إذا كان هناك نزاع حول ما إذا كان الالتزام الوارد في الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا التزاماً بتحقيق نتيجة معينة''. وتذكر ''أنه قد يتعين عليها أيضاً في هذه المرحلة أن تنظر فيما إذا كان يوجد بالفعل اختلاف في الرأي بين الطرفين حول ما إذا كان الالتزام الوارد في الفقرة ١٥٣ (٩) مـن الحكم المتعلق بأبينا يقع على جميع السـلطات الاتحادية وسلطات الولايات في الولايات المتحدة''.

مسألة وجود نزاع بين الطرفين (الفقرات ٢١ – ٤٧)

لا نزاع حول طبيعة الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١٥٣ (٩) (الفقرات ٢١ – ٢٨)

تقـرر المحكمة، بعد أن درسـت المرافعات الكتابية للطرفين، أنه لا يوجـد نزاع فيمـا بينهما حول ما إذا كانت الفقـرة ١٥٣ (٩) تنص على التزام بتحقيق نتيجة معينة. وتذكر أن ''هذا الالتزام بتحقيق نتيجة معينـة التزام يجب الوفاء به في غضون فترة زمنية معقولة. وحتى الجهود الجادة من جانب الولايات المتحدة، إذا ما قصرت عن توفير الاستعراض وإعادة النظر وفقاً للفقرات ١٣٨ إلى ١٤١ من الحكم المتعلق بأبينا، لن ينظر إليها على أنها تفي بهذا الالتزام بتحقيق نتيجة معينة.''

مسألة وجود نزاع حول من يقع عليهم على وجه التخصيص هذا الالتزام بتحقيق نتيجة معينة (الفقرات ٢٩ – ٤٢)

بعـد أن أكدت المحكمة ''أن للمحكمـة ذاتها أن تقرر ما إذا كان يوجـد بالفعل نـزاع بالمعنى الذي تنـص عليه الفقـرة ٦٠ من النظام الأساسـي (انظر تفسير الحكمين رقم ٧ ورقم ٨ (المصنع في كورزاو)، والحكم رقم ١١، ١٩٢٧، محكمة العدل الدولي الدائمة، السلسلة ألف، رقـم ١٣، الصفحة ١٢)''، تنظـر الآن في إمكانية أن يكون للطرفين رأيـان مختلفان ''فيما يتصل بمعنى أو مدى مدلول ذلك الالتزام بتحقيق نتيجة معينة''. وتذكر المحكمة أنـه يمكن النظر بطريقتين فيما إذا كان يوجد، في إطار المادة ٦٠ من النظام الأساسي، نزاع يتطلب حله تفسيراً لأحكام الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا.

وتدرس المحكمة، من ناحية، مجموعة متنوعة من الحجج المقدمة من المكسـيك والتي ''تشـير إلى وجود اختلاف في الفهم يمكن أن يشكل نزاعاً حول من يقع عليهم على وجه التخصيص الالتزام بتحقيق نتيجة معينة. وتشـير المحكمة بصفة خاصة إلى أن المكسـيك ترى أن التفسير المقدم من المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية ميدايين ضد تكساس (سجل تقارير المحكمة العليا، المجلد ١٢٨، ٢٠٠٨، الصفحة ١٣٤٦)، وهو أن أحكام محكمة العدل الدولية لا تطبق في حدّ ذاتها مباشـرة في النظام القانوني للولايات المتحدة ''لا يتفق وتفسـير الحكم المتعلق بأبينا بصفته يفرض التزاماً بتحقيق نتيجة معينة على جميع الأجهزة التأسيسية للولايات المتحدة، بما فيها الهيئة القضائية''.

ومـن ناحية أخرى، تورد المحكمة ''عوامل تفيد، على العكس من ذلـك، بأنه ليس ثمة نزاع بـين الطرفين'' حول من يقـع عليهم على وجه التخصيص الحكم المتعلق بأبينـا. وتلاحظ المحكمة أولاً، دون أن توفق بالضرورة على نقاط معينة أوردتها المحكمة العليا في الأسباب التي تقدمت بها بشـأن القانون الـدولي، أن المحكمة العليا ذكرت أن الحكم المتعلق بأبينا يوجد التزاماً ملزماً على الولايات المتحدة. وهذه هي الحقيقة على الرغم من أنها ذكرت أن ذلك الالتزام لا يطبق تطبيقاً مباشـراً في القانون المحلي، ولا يمكن تنفيذه عن طريق مذكرة رئاسـية''. وتضيف المحكمـة أن الولايـات المتحدة كررت في ملاحظاتهـا الكتابية في ٢٩ آب/أغسـطس ٢٠٠٨ تأكيد أن ''الحكومة الاتحادية تتكلم باسم جميع الأجهزة والعناصر التأسيسية ذات السلطة الحكومية وتضطلع بالمسؤولية عنها''. وتلاحظ المحكمة كذلك أن ''المادة ٩٨ (٢) من النظام الداخلي للمحكمة تنص على أنه يجب، عندما يتقدم طرف بطلب لتفسير حكم مـا، توضيح النقطة أو النقاط بالضبط موضـوع النزاع حول معنى أو مدى مدلول الحكم''. وتذكر أنه قد أتيحت الفرصة للمكسيك في عدة مناسبات كي توضح على وجه الدقة النقاط موضوع النزاع، ''ولكنها لا تـزال مع ذلك غير محددة فيما يتصل بماهية النزاع المزعوم على وجه الدقة''. وأخيراً تلاحظ المحكمة أن المكسـيك في نهاية المطاف لم تثبت، سـواء من حيث تلبية الشـروط الواردة في المـادة ٩٨ (٢) من النظام الداخلـي أو بوجه عام، وجود أيّ نزاع بينها والولايات المتحدة'' وأن

''المكسيك لم تذكر على نحو دقيق أن التزام الولايات المتحدة، بموجب الحكم المتعلق بأبينا، يلزم بشكل مباشر أجهزتها أو أقسامها الفرعية. أو المسؤولين فيها، وإن كان بالمستطاع الاستدلال على ذلك من الحجج التي تقدمت بها''.

مسألة التنفيذ المباشر للالتزام المحدد في الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا (الفقرات ٤٣ - ٤٧)

ترى المحكمة أن المنظورين المذكورين المختلفين للطرفين يوضحان ''إدعاءين مختلفين بشأن ما إذا كانت الفقرة ١٥٣ (٩) ... تتوخى التنفيذ المباشر للالتزام الوارد فيها''. ومهما يكن ذلك، ترى المحكمة أنه ''ستكون هناك عقبة أخرى للموافقة على طلب المكسيك، حتى إذا تبين في نهاية المطاف أنه يوجد في هذه القضية نزاع بالمعنى الوارد في المادة ٦٠ من النظام الداخلي''. وتشير إلى أن الحكم المتعلق بأبينا لا ينص صراحة أو ضمناً في أيّ موضع على أن المحاكم في الولايات المتحدة ملزمة بالتنفيذ المباشر للفقرة ١٥٣ (٩)؛ وتذكر المحكمة أن فقهها المستقر يفيد بأن المسألة التي لا يتم البت فيها في حكم بادئ الأمر ''لا يمكن تقديمها إليها لتفسيرها'' في هذا الحكم بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي.

وتضيف المحكمة أن ''حجة المكسيك كما هي واردة في الفقرة ٣١ [من هذا الحكم] تتعلق بمسألة عامة وهي آثار حكم صادر عن المحكمة في النظام القانوني المحلي للدول الأطراف في القضية التي صدر فيها الحكم وليس ''معنى أو مدى مدلول الحكم المتعلق بأبينا، كما تقتضي المادة ٦٠ من النظام الأساسي للمحكمة''. وترى ''أن المسألة الكامنة وراء طلب المكسيك للتفسير تقع خارج الولاية التي تنيطها المادة ٦٠ بالمحكمة على وجه التخصيص. وسواء كان هناك نزاع أم لا، فلا أثر لذلك على تفسير الحكم المتعلق بأبينا، ولا سيما الفقرة ١٥٣ (٩)''.

وتخلص المحكمة مما ورد آنفاً إلى أنها ''لا يمكنها أن توافق على طلب المكسيك بإجراء التفسير''.

ومع ذلك ترى المحكمة أن اعتبارات القانون المحلي التي حالت حتى الآن دون تنفيذ الالتزام الواقع على الولايات المتحدة، لا يمكن أن تعفيها من التزامها''. وتشير إلى أنه تم السماح للولايات المتحدة باختيار الوسيلة لتنفيذ التزامها، وأنه يجب عليها في حالة عدم نجاحها في ذلك في فترة زمنية معقولة عن طريق الوسيلة التي تختارها، أن تلجأ على سبيل الاستعجال إلى وسيلة بديلة وفعّالة لبلوغ تلك الغاية''.

إدعاءات إضافية تقدمت بها المكسيك في سياق الدعوى (الفقرات ٤٨ - ٦٠)

تنتقل المحكمة بعد ذلك إلى الإدعاءات الإضافية الثلاثة التي تقدمت بها المكسيك، التي ترى أن الولايات المتحدة بإعدامها السيد هوزيه أرنستو ميدايين روخاس في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨ دون إعطائه الاستعراض وإعادة النظر اللذين يقضي بهما الحكم المتعلق بأبينا تكون قد (١) أخلت بالأمر الذي يحدد التدابير المؤقتة والصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨؛ (٢) وأخلت بالحكم المتعلق بأبينا ذاته؛ (٣) ويجب عليها أن تقدم ضمانات بعدم التكرار.

وفيما يتعلق بالنقطة الأولى ''تقرر المحكمة أن الولايات المتحدة لم تنفذ التزامها بموجب أمر المحكمة الصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨، في قضية السيد هوزيه أرنستو ميدايين روخاس''.

وترد المحكمة إدعاء المكسيك الثاني، مع الإشارة إلى أن ''الأساس الوحيد للولاية المستند إليه في هذا الإدعاء في الدعوى الحالية هو المادة ٦٠ من النظام الأساسي، وأن ... تلك المادة لا تسمح لها بالنظر في الانتهاكات الممكنة للحكم الذي يُطلب إليها أن تفسره''.

وأخيراً، تكرر المحكمة تأكيد أن ''الحكم المتعلق بأبينا الصادر عنها لا يزال ملزماً، وأن الولايات المتحدة ما برحت تضطلع بالتزام بتنفيذه تنفيذاً تاماً''؛ ومع مراعاة التعهدات المقدمة من الولايات المتحدة الأمريكية في هذه الدعوى فإنها ترد ثالث هذه الإدعاءات الإضافية.

*

* *

إعلان القاضي كوروما

يعرب القاضي كوروما، في إعلان مرفق بالحكم يوضح فهمه لمدى انطباق المادة ٦٠ من النظام الأساسي على هذه القضية، عن رأي مفاده أن هناك على الأقل اختلافين بين موقفي المكسيك والولايات المتحدة يمكن اعتبارهما ''نزاعاً'' بموجب أحكام المادة ٦٠: فلكل من الطرفين فهم مختلف حول ما إذا كان الحكم المتعلق بأبينا يقتضي تنفيذ الاستعراض وإعادة النظر اللذين نص عليهما، وحول ما إذا كانت الالتزامات التي أوجدها تخضع، في تنفيذها، للولاية المحلية.

وفي معرض الإشارة إلى قرار المحكمة بأن ''اختلاف وجهتي نظر الطرفين المعلن عنهما بشأن وجود نزاع يكشف أيضاً عن ادعاءات مختلفة حول ما إذا كانت الفقرة ١٥٣ (٩) من الحكم المتعلق بأبينا تتوخى التنفيذ المباشر للالتزام الوارد فيها''، يذكر أن هذه الصياغة ليست واضحة كل الوضوح ويفسرها على أنها تعني أن طلب التفسير غير مقبول لأن المسائل موضوع النزاع لا تدخل في نطاق الفقرة ١٥٣ (٩) من ذلك الحكم.

ثم يعرض القاضي كوروما نهجاً كان يمكن بمقتضاه أن تقرر المحكمة أن طلب التفسير مقبول بطريقة تتفق وفقهها. ويذكر أنه لو فعلت المحكمة ذلك لأمكنها أن تقرر في تفسير حكمها أن للولايات المتحدة أن تختار طريقة تنفيذ التزامها بموجب الحكم، ولكن الجهود الرامية إلى إجراء الاستعراض وإعادة النظر يجب أن تكون فعّالة حتى تكون متسقة مع الحكم المتعلق بأبينا.

ويخلص إلى نتيجة مفادها أن المحكمة بإعادة تأكيدها التزام المدعي عليه فيما يتعلق بالأفراد الواردة أسماؤهم في الحكم المتعلق بأبينا تكون قد تقيدت بغرض المادة ٦٠ من النظام الأساسي وهدفها. ويؤكد أنه في

حين أنه قد لا يكون بوسع المحكمة أن تفسر الحكم المتعلق بأبينا الذي أصدرته، فإن القوة الإلزامية لذلك الحكم لا تزال باقية، وأنه ما زال يتعين الوفاء بالتزامات معينة واردة فيه. ويقتضي القانون الدولي وفقاً للمادة ٩٤ من الميثاق — ومبادئ أساسية لحقوق الإنسان أيضاً في هذه القضية — الامتثال التام غير المنقوص وحسن التوقيت للحكم المتعلق بأبينا فيما يتعلق بجميع المواطنين المكسيكيين المذكورين فيه.

إعلان القاضي أبراهام

يوضح القاضي أبراهام، في إعلان مرفق بالحكم، إنه صوّت ضد الفقرة الفرعية (٣) من المنطوق لأن البيانات الواردة فيها تتجاوز نطاق ولاية المحكمة بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي، لأنها لا تتصل بتفسير الحكم المتعلق بأبينا وإنما تتعلق بالامتثال له.

الرأي المخالف من القاضي سيبولفيدا – آمور

يذكر القاضي سيبولفيدا – آمور، في رأيه المخالف، أنه على الرغم من أنه يوافق على معظم الأسباب التي استندت إليها المحكمة فإنه لا يمكن أن يؤيد بعض النتائج التي خلصت إليها. ويرى أن المحكمة ضيّعت فرصة لتسوية المسائل التي تطلب تفسير وتوضيح معنى أو مدى مدلول الحكم المتعلق بأبينا. ويورد النقاط التالية التي لم يوافق فيها على حكم المحكمة.

١ – أن المحكمة بامتناعها عن إصدار حكم بشأن عدم تنفيذ الولايات المتحدة لالتزامها الدولي بالامتثال للحكم المتعلق بأبينا، تجاهلت ضرورة إصدار حكم في عواقب الأعمال غير المشروعة دولياً لدولة من الدول.

٢ – أن من المؤسف أن المحكمة لم تجد أن من الضروري تقرير النتائج القانونية المترتبة على امتناع الولايات المتحدة عن الامتثال لأمر المحكمة الذي يحدد التدابير المؤقتة، والامتثال أيضاً للحكم المتعلق بأبينا. فالمسؤولية الدولية لدولة ما تنشأ عن أفعال أجهزة أو سلطات مختصة تعمل في تلك الدولة. ولقد أثبتت المكسيك أن الولايات المتحدة تضطلع بالتزام بتحقيق نتيجة معينة، ويجب عملاً بهذا الالتزام أن تتخذ الولايات المتحدة، عاملة عن طريق جميع أجهزة الدولة بدون استثناء، جميع التدابير اللازمة لتوفير التعويض الذي ينص عليه الحكم المتعلق بأبينا. وقررت المحكمة ألاّ تفصل في آثار انتهاك الولايات المتحدة لالتزاماتها الدولية.

٣ – كان ينبغي للمحكمة أن تؤكد من جديد القوة الإلزامية لحكمي لاغران وأبينا الصادرين عنها، ووجود حقوق فردية تقضي بها المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا لتبديد جميع الشكوك التي أثارتها السلطات الاتحادية وسلطات الولايات في الفرعين التنفيذي والقضائي للحكومة في الولايات المتحدة.

٤ – لا يكفي الإدعاء بأن منطوق الحكم المتعلق بأبينا له قوة إلزامية إذا أصبحت أحكامه غير قابلة للتنفيذ قانوناً في مواجهة إنفاذ قاعدة العجز الإجرائي عن الأداء في محاكم الولايات المتحدة. وكان ينبغي للمحكمة لدى تفسير معنى ومدى مدلول الفقرة ١٥٣ من الحكم المتعلق بأبينا، أن تنظر في الأسباب الكامنة وراء الحكم والتي تفيد بأن قاعدة العجز الإجرائي عن الأداء تمثل عقبة قضائية تبطل وتجهض الحقوق المتضمنة في المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا.

٥ – لا يزال يوجد نزاع بين المكسيك والولايات المتحدة، لا فيما يتعلق بالنزاع الذي تنص عليه المادة ٦٠ حول تفسير الالتزام الذي يفرضه الحكم المتعلق بأبينا فحسب، وإنما أيضاً فيما يتصل بالنزاع الذي تشير إليه المادة ٣٨ (١) حول عدة نقاط قانونية وحول الوقائع.

٦ – تأخذ المكسيك والولايات المتحدة بآراء متعارضة بشأن الآثار المحلية للالتزامات الدولية. وكان بوسع المحكمة أن تعزز تطوير القانون الدولي بتسوية المسائل التي تطرحها هذه التفسيرات المتضاربة.

٧ – تعتمد المحكمة على فهم خاطئ لموقف المكسيك في حكمها بأنه لا يوجد نزاع بين الطرفين. فالمكسيك لا تطعن في أن عدم الامتثال للالتزام الذي يقضي به الحكم المتعلق بأبينا يرجع إلى الجهاز التنفيذي الاتحادي وحده في الولايات المتحدة، وذكرت المكسيك أن القرار المحدد بعدم توفير الاستعراض وإعادة النظر القضائيين اللذين يقضي بهما الحكم المتعلق بأبينا يرجع إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة. ويوجد بين الطرفين نزاع حول النتيجة القانونية لحكم صادر عن المحكمة العليا في الولايات المتحدة بأن الالتزام الدولي لا يشكل قانوناً اتحادياً ملزماً بدون تشريع للتنفيذ.

١٧٤ – تعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)

الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٩

أصدرت محكمة العدل الدولية، في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٩، حكمها المتعلق بقضية تخطيط الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا).

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيسة هيغينز؛ ونائب الرئيس الخصاونة؛ والقضاة رانجيفا، وشي، وكوروما، وبويرغنتال،وأوُوادا، وتومكا، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنّونة، وسكوتنيكوف؛ والقاضيان الخاصان كوت، وأوكسمان؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٢١٩) على النحو التالي:

"...

إن المحكمة،

بالإجماع،

تقرر أنه ابتداءً من النقطة ١، كما اتفق الطرفان في المادة ١ من معاهدة نظام حدود الدولتين لعام ٢٠٠٣، يتبع خط الحدود البحري الوحيد، الذي يرسم حدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة لكل من رومانيا وأوكرانيا في البحر الأسود، قوس البحر الإقليمي لأوكرانيا المحيط بجزيرة الثعابين على بعد ١٢ ميلاً بحرياً من ساحل الجزيرة حتى النقطة ٢ (ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٥° ٠٣' ١٨" شمالاً وخط الطول ٣٠° ٠٩' ٢٤,٦" شرقاً)، حيث يتقاطع القوس مع الخط المتساوي البعدين عن ساحلي رومانيا وأوكرانيا المتلاصقين. ويتبع خط الحدود من النقطة ٢ (ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٥° ٠٣' ١٨,٥" شمالاً وخط الطول ٣٠° ٠٩' ٢٤,٦" شرقاً) مروراً بالنقطة ٣ (ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٤° ٤٦' ٣٨,٧" شمالاً وخط الطول ٣٠° ٥٨' ٣٧,٣" شرقاً) والنقطة ٤ (ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٤° ٤٤' ١٣,٤" شمالاً وخط الطول ٣١° ١٠' ٢٧,٧" شرقاً) حتى يصل إلى النقطة ٥ (ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٤° ٠٢' ٥٣,٠" شمالاً وخط الطول ٣١° ٢٤' ٣٥,٠" شرقاً). ومن النقطة ٥ يواصل خط الحدود البحري على طول الخط المتساوي البعدين عن ساحلي رومانيا وأوكرانيا المتقابلين، متجهاً إلى الجنوب من السمت الجيوديسي ١٨٥° ٢٣' ٥٤,٥" حتى يصل إلى المنطقة التي يمكن أن تتأثر فيها حقوق الدول الثالثة."

١ –التسلسل الزمني للإجراءات والمذكرات المقدمة من الطرفين (الفقرات ١ – ١٣)

أودعت رومانيا في ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤ طلباً أقامت به دعوى ضد أوكرانيا فيما يتعلق بإنشاء خط حدود بحري وحيد بين الدولتين في البحر الأسود، وبذلك تعيين حدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة لكل منهما". تقول رومانيا في طلبها إنها وقعت هي وأوكرانيا في ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٧، معاهدة علاقات تعاون وحسن جوار، وكذلك اتفاقاً إضافياً التزمت بموجبه الدولتان بإيجاد اتفاق بينهما على المسائل المذكورة أعلاه. ودخلت كلتا الوثيقتين حيز النفاذ في ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧. وتدعي رومانيا أن المفاوضات التي عُقدت منذ سنة ١٩٩٨ لم تؤدِّ إلى نتيجة.

كأساس لاختصاص المحكمة استندت رومانيا إلى المادة ٤ (ح) من الاتفاق الإضافي التي تنص، فيما تنص عليه، على إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية بناءً على طلب أيّ من الطرفين إذا لم يُحَلَّ في فترة معقولة من الزمن، في موعد لا يتجاوز سنتين من بدء المفاوضات.

الطرفان مختلفان على مسار خط الحدود البحري المراد إنشاؤه، لا سيما دور جزيرة الثعابين في هذا الصدد (وهي مَعلم جغرافي يقع في الشمال الغربي من البحر الأسود، على بعد نحو ٢٠ ميلاً بحرياً شرقي دلتا نهر الدانوب).

نظراً إلى أنه لا يوجد في هيئة المحكمة قاض يحمل جنسية أيّ من الطرفين، مضى كل طرف إلى ممارسة الحق الذي تمنحه إياه الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي للمحكمة باختيار قاض خاصّ للجلوس في المحكمة أثناء نظرها في هذه القضية. فاختارت رومانيا السيد جان-بيير كوت (فرنسا) واختارت أوكرانيا السيد برنارد هـ. أوكسمان (الولايات المتحدة الأمريكية).

قدمت رومانيا مذكرتها وقدمت أوكرانيا مذكرتها المضادة في الآجال التي حددتها المحكمة لهذه الغاية في أمر صادر في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤. وأذنت المحكمة، بموجب أمر صادر في ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، لرومانيا بإيداع مذكرة جوابية ولأوكرانيا بإيداع مذكرة تعقيبية، وحددت أجلين لإيداع هاتين المذكرتين. أودعت رومانيا مذكرتها الجوابية في الأجل المحدد. ومددت المحكمة بموجب أمر صادر في ٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٧ الأجل المحدد لإيداع أوكرانيا مذكرتها التعقيبية. وأودعت أوكرانيا مذكرتها التعقيبية في غضون الأجل الممدد.

عقدت جلسات استماع علنية في الفترة من ٢ إلى ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨. وطرح أحد القضاة أثناء جلسات الاستماع أسئلة على الطرفين، ورد الطرفان شفوياً على هذه الأسئلة وفقاً للفقرة ٤ من المادة

٦١ من لائحة المحكمة. وقُدمت في الإجراءات الشفوية معروضات من الطرفين (انظر أيضاً الخريطة المجملة رقم ١ المرفقة بهذه الوثيقة):

باسم حكومة رومانيا،

في جلسة الاستماع المعقودة في ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨:

''تطلب رومانيا باحترام من المحكمة أن ترسم خط حدود بحرياً وحيداً يقسم المناطق البحرية لرومانيا وأوكرانيا في البحر الأسود، ذات الأوصاف التالية:

(أ) من النقطة أف (F)، الواقعة على تقاطع خط العرض ٤٥° ٠٥' ٢١'' شمالاً وخط الطول ٣٠° ٠٢' ٢٧'' شرقاً، على قوس الخط البحري المحيط بجزيرة الثعابين إلى النقطة إكس (X)، الواقعة على تقاطع خط العرض ٤٥° ١٤' ٢٠'' شمالاً وخط الطول ٣٠° ٢٩' ١٢'' شرقاً؛

(ب) من النقطة X بخط مستقيم إلى النقطة واي (Y)، الواقعة على تقاطع خط العرض ٤٥° ١١' ٥٩'' شمالاً وخط الطول ٣٠° ٤٩' ١٦'' شرقاً؛

(ج) ثم على الخط المتساوي البعدَين بين ساحلي أوكرانيا ورومانيا المتلاصقين ذَوَي الصلة، من النقطة Y، مروراً بالنقطة دال (D) الواقعة على تقاطع خط العرض ٤٥° ١٢' ١٠'' شمالاً وخط الطول ٣٠° ٥٩' ٤٦'' شرقاً إلى النقطة تي (T)، الواقعة على تقاطع خط العرض ٤٥° ٠٩' ٤٥'' شمالاً، وخط الطول ٣١° ٠٨' ٤٠'' شرقاً؛

(د) ثم على خط الوسط بين ساحلي رومانيا وأوكرانيا المتقابلين ذَوَي الصلة من النقطة T — مروراً بالنقطتين الواقعتين على تقاطع خط العرض ٤٤° ٣٥' ٠٠'' شمالاً وخط الطول ٣١° ١٣' ٤٣'' شرقاً وعلى تقاطع خط العرض ٤٤° ٠٤' ٠٥'' شمالاً وخط الطول ٣١° ٢٤' ٤٠'' شرقاً إلى النقطة زاي (Z) الواقعة على تقاطع خط العرض ٤٣° ٢٦' ٥٠'' شمالاً وخط الطول ٣١° ٢٠' ١٠'' شرقاً''.

باسم حكومة أوكرانيا،

في جلسة الاستماع المعقودة في ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨:

''نظراً إلى الأسباب الواردة في مرافعات أوكرانيا الشفوية والكتابية، تطلب أوكرانيا من المحكمة أن تقضي وتعلن أن الخط الذي يعين حدود الجرف القاري لكل من أوكرانيا ورومانيا، ومنطقتيهما الاقتصاديتين الخالصتين هو على النحو التالي:

(أ) من النقطة (النقطة ١) المحددة في المادة ١ من معاهدة سنة ٢٠٠٣ بين أوكرانيا ورومانيا بشأن الحدود بين الدولتين أوكرانيا ورومانيا، وذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٥° ٠٥' ٢١'' شمالاً وخط الطول ٣٠° ٠٢' ٢٧'' شرقاً، يمر الخط على طول خط مستقيم إلى النقطة ٢، ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٤° ٥٤' ٠٠'' شمالاً؛ وخط الطول ٣٠° ٠٦' ٠٠'' شرقاً؛

(ب) من النقطة ٢، يسير الخط بمحاذاة سمت مقداره ١٥٠ درجة إلى النقطة ٣، ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٣° ٢٠' ٣٧'' شمالاً، وخط الطول ٣١° ٠٥' ٣٩'' شرقاً؛ ثم يواصل السير بمحاذاة السمت نفسه حتى يصل إلى نقطة يحتمل عندها أن تبدأ مصالح أطراف ثالثة في التأثير في تعيين الحدّ.

٢ -الجغرافيا العامة (الفقرات ١٤ – ١٦)

تلاحظ المحكمة أن المنطقة البحرية التي سينفَّذُ فيها تعيين الحدود في هذه القضية تقع في الجزء الشمالي الغربي من البحر الأسود. وتشير إلى أنه يقع في المنطقة، على بعد نحو ٢٠ ميلاً بحرياً من دلتا نهر الدانوب تضريس طبيعي يسمى جزيرة الثعابين. وترتفع جزيرة الثعابين هذه فوق مستوى سطح البحر عند حدوث المد فتكون مساحتها ٠,١٧ كيلومتر مربع ويبلغ محيطها نحو ٢ ٠٠٠ متر.

٣ -القضايا القانونية الأوّلية (الفقرات ١٧ – ٤٢)

٣ – ١ موضوع النزاع (الفقرات ١٧ – ١٩)

تشير المحكمة إلى أن النزاع بين رومانيا وأوكرانيا يتعلق بإقامة خط حدود بحري وحيد يعين حدود الجرف القاري والمنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين للدولتين في البحر الأسود.

٣ – ٢ اختصاص المحكمة ومدى هذا الاختصاص (الفقرات ٢٠ – ٣٠)

الطرفان متفقان في أن جميع شروط اختصاص المحكمة كانت مستوفاة في وقت إيداع الطلب وأن المحكمة، بناءً على ذلك، لديها اختصاص لأن تبتَّ في القضية. غير أنهما مختلفان في مدى الاختصاص الممنوح للمحكمة بالضبط.

تلاحظ المحكمة أن أوكرانيا لا تدعي بأنه لا يمكن بموجب القانون الدولي، من حيث المبدأ، أن يكون ثمة خط لتعيين الحدود يفصل بين البحر الإقليمي لدولة ما والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري لدولة أخرى. والواقع هو أن المحكمة قد قررت أنه يوجد خط من هذا القبيل في آخر حكم لها في تعيين الحدود البحرية (انظر النزاع البري والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الحكم الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧). وإنما تعتمد أوكرانيا على أحكام الفقرة ٤ (ح) من الاتفاق الإضافي، التي في رأيها، ''ترى أن الأطراف لم تكن تتوقع أنه سيُطلب من المحكمة تعيين حدود بحرية لجميع الأغراض بمحاذاة الحدّ الخارجي للبحر الإقليمي لأوكرانيا'' حول جزيرة الثعابين.

صياغة الفقرة ٤ (ح) من الاتفاق الإضافي التي تقول إن ''مشكلة تعيين حدود الجرف القاري والمنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين ... ستُحل من قبل محكمة العدل الدولية''، صياغة محايدة في مسألة ما إذا

كان يجب أن تكون هـذه المناطق على كلا جانبي الخط بكامل طوله. وترى المحكمة أن عليها أن تفسر الفقرة ٤ (ح) من الاتفاق الإضافي التي تعطي المحكمة اختصاصاً في ضوء موضوع ذلك الاتفاق ومقصده وسياقه.

عُقد الاتفاق في نفس اليوم الذي عُقدت فيه معاهدة حسن الجوار والتعاون بين رومانيا وأوكرانيا، التي تنص الفقرة ٢ من المادة ٢ منها على أن:

''يعقد الطرفان معاهدة مستقلة بشأن نظام الحدود بين الدولتين وسوف تسوِّيان مشكلة تعيين جرفهما القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة لكل منهما في البحر الأسود على أساس المبادئ والإجراءات المتفق عليها بموجب تبادل للرسائل بين وزيري خارجيتهما، يتم في نفس الوقت الذي توقع فيه المعاهدة. ويبدأ نفاذ التفاهمات الواردة في تبادل الرسائل هذا في نفس الوقت الذي يبدأ فيه نفاذ هذه المعاهدة.''

ينص الاتفاق الإضافي على طريقة تفعيل التزام الطرفين الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٢ من معاهدة حسن الجوار والتعاون المذكورة أعلاه. ونص الطرفان على وجه التحديد في الفقرة ١ من الاتفاق الخاص على عقد معاهدة بشأن نظام الحدود بين الدولتين ''في موعد لا يتجاوز سنتين من تاريخ بدء نفاذ معاهدة حسن الجوار والتعاون''، التي بدأ نفاذها في ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧. ونص الطرفان في الفقرة ٤ من الاتفاق نفسه تحديداً على أن يتفاوض الطرفان على تعيين حدود الجرف القاري والمنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين في البحر الأسود. وتعتبر المحكمة أن الطرفين ينويان حل جميع مسائل الحدود بينهما، سواء في البر أو في البحر، بطريقة شاملة. وبموجب تفسير أوكرانيا الضيق ''لن تحل المحكمة مشكّلة تعيين الحدود'' بين الدولتين إن لم تحكم بصورة رئيسية لصالح أوكرانيا.

تلاحظ المحكمة أن معاهدة نظام حدود الدولتين عقدت في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، أيّ في غضون ست سنوات من بدء نفاذ معاهدة حسن الجوار والتعاون، لا في غضون سنتين كما كان متوقعاً في الأصل. وتصف معاهدة نظام الحدود المعقودة سنة ٢٠٠٣، في المادة الأولى منها، خط الحدود بين الطرفين لا في البر فحسب، وإنما الخط الذي يفصل بين بحريهما الإقليميين أيضاً، حتى نقطة تقع على تقاطع خط العرض ٤٥° ٠٥' ٢١'' شمالاً وخط الطول ٣٠° ٠٢' ٢٧'' شرقاً، وهي نقطة التقاء [بحر أوكرانيا الإقليمي حول جزيرة الثعابين] مع حد دولة رومانيا الذي يمر بالحدّ الخارجي لبحرها الإقليمي''.

ولم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن تعيين حدود الجرف القاري والمنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين في البحر الأسود. وتصور الطرفان في الفقرة ٤ (ح) من الاتفاق الإضافي أنه يمكن لأيّ منهما في هذه الظروف أن يطلب من المحكمة أن تبتَّ في مسألة تعيين الحدود. وبذلك يحل حكم المحكمة محل الاتفاق غير الموجود بين الطرفين بشأن تعيين حدود الجرف القاري والمنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين، ويحل جميع هذه المسائل التي لم يحلها الطرفان.

وإن المحكمة ستأخذ في الحسبان، في أدائها لمهمتها هذه، حسب الأصول، الاتفاقات السارية بين الطرفين، المتصلة بتعيين البحر الإقليمي لكل منهما. ولا يوجد لدى المحكمة اختصاص في تعيين حدود البحر الإقليمي لكل من الطرفين. وإنما يشمل اختصاصها تعيين جرفهما القاري ومنطقتيهما الاقتصاديتين الخالصتين. غير أنه لا يوجد شيء، خلافاً لما قالته أوكرانيا، يمنع من ممارسة ذلك الاختصاص على نحو يجعل جزءًا من الخط يسفر عن تعيين الحدّ بين المنطقة الاقتصادية الخالصة لدولة وجرفها القاري، من جهة، والحدّ الخارجي لبحرها الإقليمي للدولة الأخرى من جهة أخرى.

٣ - ٣ القانون المنطبق (الفقرات ٣١ - ٤٢)

ستأخذ المحكمة في الحسبان، لدى تقريرها ما الذي يمكن أن يكون خط تعيين حدود بحري وحيد، الاتفاقات السارية بين الطرفين. وإن مسألة ما إذا كانت المذكرات الشفوية المعقودة بين رومانيا واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في السنوات ١٩٤٩، و١٩٦٣، و١٩٧٤ تشكل اتفاقات متصلة بتعيين الحدود بالمعنى الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٧٤ والفقرة ٤ من المادة ٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، تتوقف على الاستنتاج الذي ستتوصل إليه المحكمة بشأن ادعاء رومانيا أنها تنشئ جزءًا أوّلياً من الحدود البحرية التي يجب على المحكمة أن تحددها. تنظر المحكمة في هذه المسألة في الفرع الرابع.

فيما يتعلق بالمبادئ الواردة في الفقرات الفرعية ٤ (أ) إلى (هـ) من الاتفاق الإضافي، ترى المحكمة أن ديباجة تلك الفقرة التي تنص على أن حكومتي أوكرانيا ورومانيا ستتفاوضان على اتفاق يعين حدود الجرف القاري والمنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين في البحر الأسود على أساس المبادئ والإجراءات التالية'' (التوكيد مضاف) تفيد بأن الطرفين قصدا أن تؤخذ هذه المبادئ في الحسبان في مفاوضاتهما على تعيين الحدود البحرية، لكنها لا تشكل القانون الذي يجب أن تطبقه المحكمة. ولا يعني هذا بالضرورة أن هذه المبادئ في حد ذاتها لا تنطبق على هذه القضية؛ وإنما يمكن أن تنطبق بقدر ما تشكل جزءًا من قواعد القانون الدولي ذات الصلة. وتلاحظ المحكمة كذلك أن المبادئ الوارد ذكرها في الاتفاق الإضافي إنما وضعها الطرفان في سنة ١٩٩٧. وإن دخول اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار حيز النفاذ بين الطرفين في سنة ١٩٩٩ يعني أن مبادئ تعيين الحدود البحرية التي يجب أن تطبقها المحكمة في هذه القضية تحددها الفقرة ١ من المادتين ٧٤ و٨٣ من تلك الاتفاقية.

وأخيراً، فيما يتعلق بتصريح رومانيا، تلاحظ المحكمة أن الدولة، بموجب المادة ٣١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لا تُمنع من الإدلاء بتصريحات وبيانات عندما توقع الاتفاقية أو تصدق عليها أو تنضم إليها، شريطة ألاّ تهدف هذه التصريحات والبيانات إلى استثناء أو تعديل الأثر القانوني لأحكام الاتفاقية من تطبيقها على الدولة التي أدلت بالتصريح أو البيان المذكور. لذلك، ستطبق المحكمة الأحكام

ذات الصلة من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، كما فُسِّرت في فقه المحكمة، وفقاً للمادة ٣١ مــن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المعقودة في ٢٣ أيار/مايــو ١٩٦٩. وإن تصريح رومانيا في حدّ ذاته لا يؤثر في تفسير المحكمة.

٤ –تعيين الحدود البحرية القائم بين الطرفين (أثر المذكرات الشفوية المؤرخة ١٩٤٩ و١٩٦٣ و١٩٧٤، و كذلك معاهدتي ١٩٤٩ و١٩٦١ بين رومانيا والاتحاد السوفياتي، ومعاهدة ٢٠٠٣ بين رومانيا وأوكرانيا) (الفقرات ٤٣ – ٧٦)

تلاحــظ المحكمة أن الطرفين مختلفان في مســألة ما إذا كان يوجد مــن قبل حد بحري متفق عليه لجميع الأغــراض حول جزيرة الثعابين. وهما لذلك مختلفان أيضاً في نقطة البدء بتعيين ذلك الحدّ التي ســتضعها المحكمة. ولتوضيح المســائل التي هي قيد المناقشة، يجب أن تميز المحكمة بين هاتين المســألتين: أولاً، تحديد نقطــة البدء بتعيين الحدّ كدالَّة للحدّ البري والحدّ البحري اللذين حددهما الطرفان من قبل؛ ثانياً، مســألة ما إذا كان يوجــد حد بحري متفق عليه حول جزيــرة الثعابين، وما هي طبيعة ذلك الحد، وعلى وجه الخصوص مســألة ما إذا كان يفصل بين البحــر الإقليمي لأوكرانيا والجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة لرومانيا، كما تدعي الأخيرة وتنكره السابقة.

تلاحظ المحكمة أولاً أن المذكرات الشــفوية لســنة ١٩٤٩ كانت نتيجــة لعمل لجنة الحدود الســوفياتية – الرومانية المشــتركة في تنفيذ بروتوكــول تعيين خط الحدود بين الدولتين جمهورية رومانيا الشــعبية واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، الموقع في موسكو في ٤ شباط/فبراير ١٩٤٨ (المشار إليه فيما يلي أدناه باسم ''بروتوكول ١٩٤٨''). وظهــر من هذه المفاوضات أن هذا البروتوكول يهدف بالدرجة الأولى إلى تعديــل مــا اتُّفق عليه في معاهدة الصلح الموقعة في باريس في ســنة ١٩٤٧ بــين دول الحلفاء والدول المرتبطة بها وبين رومانيا، التي أكدت أن الحدّ بين الاتحاد الســوفياتي ورومانيا قد عُيِّنَ ''بموجب الاتفاق بين الاتحاد السوفياتي ورومانيا في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٤٠، والاتفاق بين الاتحاد السوفياتي وتشيكوسلوفاكيا في ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٤٥''.

لا يــرد في نص معاهــدة الصلح أيّ حكم صريــح يتصل بجزيرة الثعابــين. غير أن بروتوكــول ١٩٤٨ ينص على المكان الذي يجب أن يقع فيه الحدّ بين الدولتين على النحو التالي:

''١ – يمر الحدّ بين الدولتين رومانيا و[الاتحاد الســوفياتي]، المبــين على الخرائط الملحقة بهذا البروتوكول، المرفق الأول والمرفق الثاني، على النحو التالي:

(أ) وفقاً للمرفق الأول:

[وصف الحدّ البري بين رومانيا والاتحاد السوفياتي]؛

(ب) وفقاً للمرفق الثاني:

بمحــاذاة نهر الدانــوب من باردينا إلى البحر الأســود، تاركاً جزر تتارو ميك، وداليرو ميك وماري، ومايكان وليمبا في جانب الاتحاد السوفياتي، وجزر تتارو ماري وتشيرنوفكا وبابينا في الجانب الروماني؛ وإدراج جزيرة الثعابين، الواقعة في البحر الأسود، شرقي مصب نهر الدانوب، في الاتحاد السوفياتي.''

تحتوي المذكرة الشــفوية المعنية بوصف الحدّ بين الدولتين، المؤرخة ٢٧ أيلول/ســبتمبر ١٩٤٩، على وصف كامل لتعيين الحدود، وبذلك تؤثر في شــكل مرور خط الحدود بين الدولتــين من نقطة الحدود رقم ١٠٥٢ إلى علامــة الحدود رقم ١٤٣٩، مغطيــاً الحدّ البري في منطقة الحــدود الوطنية والحدّ البحري حتى النقطــة ١٤٣٩. إنه وصف الحدّ الوارد في المذكرة الشــفوية، والمنقول إلى اتفاقات لاحقة، الذي له أهمية لأغراض الوقت الراهن.

جاء في المذكرة الشفوية العامة التي تصف خط الحدود بين الدولتين بأكمله أن الحدّ يستمر من نقطة معينة بالقرب من نهاية الحدّ النهري بين الدولتين (النقطة رقم ١٤٣٧) لمســافة قصيرة بمحاذاة خط وسط مسار النهر ثم يتجه إلى جنوبي الجنوب الشرقي تقريباً في خط مستقيم إلى عوامة مرساة في الماء (النقطة رقم ١٤٣٨)، ويتغير خط الحدّ في البحر الأسود عند هذه النقطة ويســتمر سيره شرقاً تقريباً في خط مستقيم لمسافة نحو ١٢ ميلاً إلى منارة (النقطة رقــم ١٤٣٩)، وهي النقطة الأخيرة المعينة بإحداثيات ذكرتها اللجنة. وهي النقطة التي يتقاطع فيها الخط المستقيم الآتي من النقطة رقم ١٤٣٨ مع ''الهامش الخارجي لخط الحدود البحرية الســوفياتية، المحيط بجزيرة الثعابين البالغ عرضــه ١٢ ميلاً''. وتواصل الوثيقة نصها بهذه الجملة: ''يسير خط الحدود بين الدولتين، من النقطة رقــم ١٤٣٩ (المنارة) مع الهامش الخارجي لمنطقة الحدود البحرية البالغ عرضها ١٢ ميلاً، تاركاً جزيرة الثعابين في جانب الاتحاد السوفياتي''.

وتســتخدم خطوط الحــدود الواردة في الخريطة المجملة المشــمولة بالمذكرة الشفوية المفردة المتعلقة بنقطة الحدود رقم ١٤٣٩ (التي تشمل نفس التعبير المقتبس هنا أعلاه تقريباً) نفس الرموز المستخدمة من مصب النهر (النقطة رقــم ١٤٣٧) بمحاذاة الخط العابر للمياه الســاحلية إلى النقطــة ١٤٣٨ ويمضي إلى النقطة ١٤٣٩ ثم مــا وراءها على القوس المحيط بجزيرة الثعابين، كما هو مبين إلى مســافة نحو خمســة أميال، إلى النقطة التي ينتهي عندها القوس، على هامش الخريطة المجملة المشــمولة بتلك المذكرة الشفوية. تُســتخدم التعبيرات ''CCCP'' و''URSS'' على الجانب الســوفياتي، والتعبيرات ''PHP'' و''RPR'' على الجانب الروماني، بما في ذلك الجزء القصير من القوس.

أُدرجت عبارات مماثلة تقريباً للعبارات المدرجة في المذكرة الشفوية لعام ١٩٤٩ تتصــل بالخط فيما بعــد النقطة ١٤٣٩ في وثيقة عام ١٩٥٤، التي وقعها وأذن بها مسؤولون في البلدين، تتصل بعلامة الحدود رقم ١٤٣٩.

في تشــرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٩ وشــباط/فبراير ١٩٦١، وقعت رومانيا والاتحاد الســوفياتي معاهدتين بشأن نظام الحدود بينهما، حلت المعاهــدة الأخيرة محل المعاهدة الأولى. عرّفــت المعاهدتان كلتاهما الحدّ بين البلدين بالإشــارة إلى الاتفاقات الســابقة، بما في ذلك وثائق تعيين الحدود الموضوعة في شــهر أيلول/ســبتمبر ١٩٤٩. وبموجب معاهدة

عــام ١٩٦١، أُجريــت عملية أخرى لتعيين الحــدود في عام ١٩٦٣. ومع أن هذه العملية لم تشــمل أيّ تعديل لعلامة الحدود رقم ١٤٣٩، ولا أيّ خريطة مجملة لها، يشــمل الوصف العام للحدود فقرة شــبيهة بالفقــرة الواردة في الوثائق الســابقة مع تغيير عبــارة ''منطقة الحدود البحرية الســوفياتية'' والاستعاضة عنها بعبارة ''البحر الإقليمي للاتحاد الســوفياتي'': ''من نقطة الحدود رقم ١٤٣٩ (المنارة)، يمر خط الحدود بين الدولتين بالهامش الخارجي للبحر الإقليمي للاتحاد الســوفياتي البالغ عرضه ١٢ ميلاً، تاركاً جزيرة الثعابين في الجانب السوفياتي.''

أُجريت مفاوضات لتعيين الحدود في السبعينات من القرن العشرين: في المحضر الحرفي العام لسنة ١٩٧٤، تكرّرت الصياغة الواردة في المحضر الحرفي لسنة ١٩٦٣، بينما في المحضر الحرفي المفرد لسنة ١٩٧٤ أعيدت الصياغــة الواردة فيهــا إلى صياغة المحضر الحرفي العام لســنة ١٩٤٩. واشــتمل المحضر الحرفي المفرد لســنة ١٩٧٤ على خريطة مجملة لنفس التضاريس المتعلقة بتعيين مختلف قطاعات الحدود واستخدام المصطلحات ''CCCP/URSS'' و''PHP/RPR'' كما استخدمت في الخرائط المرفقة بالمحضر الحرفي المفرد لسنة ١٩٤٩ والمحضر الحرفي المفرد لسنة ١٩٦٣.

المعاهدة الأخيرة في هذه السلسلة هي معاهدة نظام حدود الدولتين لســنة ٢٠٠٣. ويصرح الطرفــان المتعاقدان في ديباجــة هذه المعاهدة برغبتهما في تطوير علاقات التعاون بينهما على أساس المبادئ والأحكام الواردة في معاهدة حســن الجوار والتعاون بينهما وفي الاتفاق الإضافي الذي ينص على مبادئ وعمليات لتعيين حدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة. تصف معاهدة سنة ٢٠٠٣، في المادة الأولى منها، الحــدّ بين البلدين بالإشــارة إلى معاهدة ١٩٦١ بــين رومانيا والاتحاد السوفياتي ''وكذلك ... جميع وثائق تعيين الحدود وخرائط الحدود بين الدولتين ذات الصلة ... وبروتوكولات علامات الحدود مع مسودات خرائطهــا ... وكذلك وثائق التحقق من خط الحدود بين الدولتين... الســارية في ١٦ تموز/يوليه ١٩٩٠''، وهو تاريخ إعلان ســيادة دولة أوكرانيا. ويقول الجزء الأخير من الوصف إن الحد

''يواصل الســير من علامة الحدود رقم ١٤٣٩ (عوامة إرشاد السفن)، الواقعة على الطرف الخارجي لمياه أوكرانيا الإقليمية حول جزيــرة الثعابين حتى نقطة تقاطع خــط العرض ٤٥° ٠٥' ٢١'' شمالاً وخط الطول ٣٠° ٠٢' ٢٧'' شرقاً، وهي نقطة التقاطع مع حــدّ دولة رومانيا ماراً بالحدّ الخارجي لمياهها الإقليمية. وينبغي أن يكون عرض البحر الإقليمي لكل من الطرفين، مقيســاً من خطَّي الأساس، دائماً ١٢ ميلاً بحرياً.''

وتنتهي المادة بهذه الجمل الثلاث:

''إذا لوحظ وجود تغيرات طبيعية لا صلة لها بأنشطة الإنسان وأنهــا تجعل من الضــروري تغيير هذه الإحداثيــات، تعقد اللجنة المشتركة بروتوكولات جديدة.

يظل الحدّ بين الدولتين بكامل طوله دون أيّ تغيير إلاّ إذا وافق الطرفان على غير ذلك.

صياغة وثائق جديدة بشأن الحدّ بين الدولتين لا تشكّل تنقيحاً للحدّ القائم بين رومانيا وأوكرانيا.''

لم يعد تعريف الحدّ يشتمل على عبارة عن ''عبور'' أو ''دخول'' الهامش الخارجي ''من'' النقطة رقم ١٤٣٩. وإنما يواصل الحدّ مســاره من تلك النقطة ''إلى'' النقطة المعرَّفة.

ترى المحكمة أن الحجة التي أثارتها رومانيا واستندت فيها إلى كلمات ''من'' و''يدخــل الهامش الخارجي لمنطقة الحــدود البحرية'' لا تؤيد اعتبار النقطة إكس (X) نقطــة نهاية الحدّ المتفق عليه. ثانياً، الاتفاقات تتعلق بـ ''الحدود بين الدولتين'' وهذا مصطلح ليس من الســهل تطبيقه على مناطق تقع خارج الإقليم، بما في ذلك البحار الإقليمية. ثالثاً، بينما لا يعين اتفاق ســنة ١٩٤٩ والاتفاقات اللاحقــة، النقطة النهائية على وجه التحديد، والنقطة رقم ١٤٣٩ ليست هي النقطة النهائية – وهذا ما تقبله أوكرانيا – تشــير الخريطة المجملة التي تشــكّل جزءًا من المحضر الحــرفي المتعلق بالنقطة رقم ١٤٣٩ إلى المــكان الذي يمكن أن تقع فيه النقطــة النهائية؛ ويبدو أن ثمة إشــارة أوضح وأكثــر موثوقية إلى تلك النقطــة، وإن كان ذلك في مكان مختلف قليلاً، وردت في الخريطة رقم ١٣٤ التي هي مرســومة بحسب مقياس رسم، خلافاً للخرائط المجملة؛ وتشــكّل هذه الخريطة جزءًا من المحضر الحرفي العام لسنة ١٩٤٩ وهي تبيِّن العلامتــين ١٤٣٨ و١٤٣٩ وقطاعاً قصيراً مــن القوس فيما بعد العلامــة الأخيرة. وأخيراً، بينما توجد تضاريــس أخرى على الخريطة تصــل إلى هامش الخريطة تقع النقطة التي ينتهي فيها القوس قبل هامش الخريطة (وهي قريبة جداً من النقطة التي يتقاطع فيها حدّ البحر الإقليمي المحتمل لرومانيا والبالغ عرضه ١٢ ميلاً مع القوس المحيط بالجزيرة البالغ عرضه ١٢ ميلاً). ويبلغ طول الفجوة الواقعة بين نهاية القوس على تلك الخريطة وإحداثيات سنة ٢٠٠٣ نحو ٢٥٠ متراً.

ثمة مشــكلة كبيرة في نظرية رومانيا تتمثل في عدم وجود أيّ تأييد لعمليات ١٩٤٨ – ١٩٤٩ والاتفاق الناتج عنها بشــأن نقطة تقع إلى الشــرق من جزيرة الثعابين. والتأييد الوحيد لنقطة تقع إلى الشرق من الجزيرة، باستثناء الحجة المســتندة إلى الكلمات نفسها، ويجب التحقق منه في الوثيقة المعاصرة لسنة ١٩٤٩ إنما يأتي في الخريطتين المجملتين وفي الخريطة رقم ١٣٤. غير أنها تقصر كثيراً عن نقطة إكس (X) التي تدعي بهــا رومانيا؛ وهي تعطي، عــلاوةً على ذلك، نتائج مختلفة جداً في كل واحــدة منها عن الأخرى وعن نهاية القوس التي تظهر فقط في الخريطة الوحيدة ذات الصلة المرفقة باتفاق ١٩٤٩ — الخريطة رقم ١٣٤.

استنتجت المحكمة أنه اتُّفق في سنة ١٩٤٩ على أن الحدّ بين رومانيا والاتحاد السوفياتي، فيما بعد العلامة رقم ١٤٣٩، يسير مع القوس المحيط بجزيرة الثعابين على بعد ١٢ ميلاً عن شــاطئ الجزيرة، دون تحديد أيّة نقطة نهائية. وبموجب المادة ١ من معاهدة ٢٠٠٣ لنظام حدود الدولتين عُيِّنَت النقطة النهائية للحدّ بين الطرفين في النقطة التي يتقاطع فيها حد البحر الإقليمي لرومانيا مع حد البحر الإقليمي لأوكرانيا. وسوف تشير المحكمة فيما يلي أدناه إلى هذه النقطة باسم ''النقطة رقم ١''.

تنتقل المحكمة الآن إلى مسألة ما إذا كان يوجد خط متفق عليه يفصل بين بحر أوكرانيا الإقليمي وبين الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة لرومانيا، كما تدعي رومانيا.

ثمة مسألة أوّلية تتعلق بعبء الإثبات. وكما قالت المحكمة في عدد من المناسبات، يجب على الطرف الذي يؤكد حقيقة كأساس لادعائه أن يثبتها (السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، وميدل روكس، وساوث ليدج (ماليزيا/سنغافورة)، الحكم الصادر في ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨، الفقرة ٤٥؛ تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (كرواتيا ضد صربيا والجبل الأسود)، الحكم الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧، الفقرة ٢٠٤، مستشهداً بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الاختصاص والمقبولية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٤، الصفحة ٤٣٧، الفقرة ١٠١). وأكدت أوكرانيا توكيداً خاصاً على القول الفصل للمحكمة في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس) إن ''إنشاء حدّ بحري دائم مسألة ذات أهمية بالغة وإن الاتفاق عليه لا يمكن افتراضه بسهولة'' (الحكم الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، الفقرة ٢٥٣). غير أن هذا القول الفصل ليس ذا صلة مباشرة لأنه لا يوجد أيّ اتفاق مكتوب في هذه القضية ولذلك يجب استنتاج أيّ اتفاق ضمني كمسألة واقعة، ويقع عبء الإثبات على الدولة التي تدعي وجود مثل هذا الاتفاق. أما في هذه القضية، خلافاً لذلك، فيوجد أمام المحكمة اتفاق سنة ١٩٤٩ والاتفاقات اللاحقة. وتتمثل مهمة المحكمة هنا، بدلاً من اتخاذ قرار في وقائع، ويقع على أحد الطرفين عبء إثبات الحقائق التي يدعي بها، في تفسير هذه الاتفاقات. ويجب على المحكمة، في أداء هذه المهمة أن تركز انتباهها على أحكام هذه الوثائق، بما في ذلك مسودات الخرائط المتصلة بها.

تلاحظ المحكمة أن الفقرة ٤ من المادة ٧٤ والفقرة ٤ من المادة ٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لهما صلة بادعاء رومانيا أن حدًّا يعين حدود المنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين والجرف القاري فيما بعد النقطة رقم ١، ويمتد حول جزيرة الثعابين قد أُنشئ بموجب وثائق ١٩٤٩.

تنص الفقرة ٤ في المادتين ٧٤ و٨٣ على أنه حيث يوجد اتفاق بين الدول المعنية فإن المسائل المتصلة بتعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري ''تُقرَّر وفقاً لأحكام ذلك الاتفاق''.

تشير الكلمة ''اتفاق'' في الفقرة ٤ (كما تشير في أيّ مكان آخر من المادة) إلى اتفاق تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة (المادة ٧٤) أو الجرف القاري (المادة ٨٣) المشار إليهما في الفقرة ١. وتشير ممارسة الدول إلى أن استخدام حد متفق عليه لتعيين حدود منطقة بحرية واحدة في تعيين حدود منطقة أخرى يتم بعقد اتفاق جديد. ويحدث هذا عادةً عندما تتفق الدول على تطبيق حد جرفها القاري على المنطقة الاقتصادية الخالصة. ومن الأمثلة على ذلك الاتفاق المعقود بين تركيا والاتحاد السوفياتي على تطبيق حدّ جرفهما القاري على المنطقة الاقتصادية الخالصة. وبنفس المعيار، إذا كانت الدول تنوي أن يُستخدم حدّ بحرها الإقليمي فيما بعد لتعيين حدود الجرف القاري و/أو المناطق الاقتصادية الخالصة، يتوقع منها أن تعقد اتفاقاً جديداً لهذا الغرض.

لا تشير وثائق سنة ١٩٤٩ أيّ إشارة إلى المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري. ومع أن إعلان ترومان لعام ١٩٤٩، والادعاءات التي بدأ يثيرها، معروفة على نطاق واسع، لم يدَّع أيّ طرف بجرف قاري في سنة ١٩٤٩، ولا توجد أيّة إشارة في ملف القضية إلى أن أيّ طرف مستعد لفعل ذلك. ولم تكن لجنة القانون الدولي بعدُ قد بدأت عملها في مسألة قانون البحار، الذي أدى في نهاية المطاف إلى اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٥٨ المعنية بالجرف القاري والقبول بهذا المفهوم على نطاق واسع. وكان مفهوم المنطقة الاقتصادية الخالصة في القانون الدولي ما زال يبعد بضع سنوات طوال عن تحققه.

وإن الاتفاق الوحيد بين الأطراف الذي يتناول تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري بصراحة هو الاتفاق الإضافي لعام ١٩٩٧. ولم ينشئ حدًّا وإنما أنشأ عملية للتوصل إلى حدّ من هذا القبيل، وبلغ ذروته في هذه الإجراءات. ولم تشر الأحكام المفصلة المتعلقة بالعوامل التي ينبغي أن تؤخذ في الحسبان أثناء المفاوضات أيّة إشارة إلى اتفاق قائم. ولم يكن يوجد أيّ اتفاق في سنة ١٩٤٩ لتعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري بمعنى المادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

ثمة مسألة أخرى يمكن أن تثار بموجب القانون الدولي والفقرة ٢ من المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وهي إن كان قد صدر عن الاتحاد السوفياتي أيّ رفض صريح في معاهدة سنة ١٩٤٩، باستثناء موافقته على تعيين حدّ بينه وبين دولة رومانيا. وإن ذكر الحدود بين الدول بصراحة يشير إلى السيادة، التي تضم البحر الإقليمي. وإنما المسألة هي إن كان ثمة تنازل ضمني محتمل من الاتحاد السوفياتي، بالمعنى الجغرافي، فيما يتعلق بالمنطقة الواقعة خارج منطقة الاثني عشر ميلاً، وبالمعنى القانوني فيما يتعلق بالمناطق لا بالسيادة، وإنما بالاختصاص الوظيفي خارج البحر الإقليمي.

قدمت رومانيا خرائط منوعة من مصادر سوفياتية وأوكرانية وغيرها، كان معظمها قد أُعد بعد فترة طويلة من عقد صكوك سنة ١٩٤٩. وتظهر هذه الخرائط خطفات أو دوائر حول جزيرة الثعابين بأطوال وعلامات مختلفة، وتمتد كلها إلى ما وراء النقطة التي تلتقي فيها البحار الإقليمية للأطراف. ونظراً إلى أنه لا توجد في هذه الظروف مسألة استخدام هذه الخرائط دليلاً على اتفاق أو سقوط الحق، تكون المسألة هي ما إذا كان يُشتَمُّ منها فهم صحيح لمعنى معاهدة ١٩٤٩.

حصل الاتحاد السوفياتي على جزيرة الثعابين في سياق التسوية الإقليمية الشاملة التي برزت بعد الحرب العالمية الثانية. وكان ثمة هدف أساسي للاتحاد السوفياتي هو توطيد وتثبيت التسوية الإقليمية مع رومانيا، بما في ذلك حصول الاتحاد السوفياتي على جزيرة الثعابين.

بقدر ما يتعلق الأمر بالبحـــر الإقليمي، تلاحظ المحكمة أن المنطقة المحيطة بجزيرة الثعابين بعرض ١٢ ميلاً تتسق مع منطقة الاثني عشر ميلاً التي يدَّعي الاتحاد السوفياتي بوجه عام أنها بحره الإقليمي.

هذا الفهم لأثر الإشارات النصية للقوس في صكوك ١٩٤٩ مبيَّن في المادة ١ من معاهدة نظام الحدود بين الدولتين لسنة ٢٠٠٣. تنص تلك المعاهدة بصراحة على إمكانية إجراء تعديلات في المستقبل لإحداثيات حدود البحر الإقليمي نتيجة لظواهر طبيعية لا تتصل بأنشـــطة الإنسان وتنص علـــى أن ''لا يقل عرض البحار الإقليميـــة للأطراف المتعاقدة، مقيسةً من خط الأساس، بصورة دائمة في نقطة التقاء حدودها الخارجية، عن ١٢ ميلاً بحرياً''. لذلك، لا يمكن أن يخترق البحر الإقليمي لرومانيا القـــوسَ المحيطَ بجزيـــرة الثعابين بعرض ١٢ ميلاً، بغـــض النظر عن أيّ تغييرات تحدث في خطوط الساحل أو خطوط القاعدة.

تلاحظ المحكمة كذلك أن القوس المحيط بجزيرة الثعابين بعرض ١٢ ميلاً مبين على خريطة متعلقة بالحدّ بين الدولتين؛ ويوحي هذا بأن هذا القوس يمثل ببســـاطة حدّ البحر الإقليمي باتجاه البحر. ولا يعني اعتراف الاتحـــاد الســـوفياتي، في صكوك ١٩٤٩، بأن حـــد دولته يحاذي الخط الخارجي لبحره الإقليمي حول جزيرة الثعابين أنه تنازل عن أيّ حق له في المناطق البحرية الواقعة خارج تلك المنطقة.

تســـتنتج المحكمة أن صكـــوك ١٩٤٩ تتناول تعيين الحدّ بين دولتي رومانيا والاتحاد الســـوفياتي فقط، وأن هـــذا الحدّ حول جزيرة الثعابين هو البحر الإقليمي البالغ عرضه ١٢ ميلاً. ولم يتنازل الاتحاد السوفياتي عـــن حقه في أيّ منطقة بحرية أخـــرى تقع خارج بحره الإقليمي. نتيجةً لذلك، لا يوجد أيّ اتفاق سار بين رومانيا وأوكرانيا يعيِّن الحدّ بينهما في المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري.

٥ -السواحل ذات الصلة (الفقرات ٧٧ - ١٠٥)

تلاحـــظ المحكمة، بعد أن حددت بإيجـــاز موقف كل من الطرفين إزاء ســـاحله ذي الصلة (انظر الخريطتين المجملتين رقم ٢ ورقم ٣)، أن الطرفين متفقان في أن ســـاحل رومانيا بأكمله يمثل الســـاحل ذا الصلة لأغـــراض تعيين الحدود. القطاع الأول من ســـاحل رومانيا، الممتد من آخر نقطة للحدّ النهري مع أوكرانيا إلى شبه جزيرة ساكالين، له طابع مزدوج فيما يتعلق بســـاحل أوكرانيا؛ فهو ســـاحل ملاصق لســـاحل أوكرانيا الواقع إلى الشمال منه، وهو ساحل مقابل لساحل شبه جزيرة القرم. ويلاصق ســـاحل رومانيا كله المنطقة المراد تعيين حدودها. وإذا أخذنا الاتجاه العام لساحل رومانيا ألفينا أن طول ساحلها ذا الصلة يبلغ ٢٤٨ كيلومتراً (انظر الخريطة المجملة رقم ٤).

تلاحظ المحكمة أن كلا الطرفين يعتبر أن ســـاحل شبه جزيرة القرم الواقع بين رأس تارخانكوت ورأس ساريتش، وكذلك ساحل أوكرانيا الممتد من الحدّ المشترك بينهما، مسافة قصيرة إلى الشمال، ثم إلى الشمال الشرقي حتى مصب نهر نيسترو/دنيستر (رومانيا تسمي هذه النقطة أس (S)) هو الساحل الأوكراني. ويتعلق خلافهما هذا بالساحل الممتد من هذه النقطة إلى رأس تَرخانكوت.

تشـــير المحكمة، لدى نظرها في المسألة التي هي محل النزاع، مبدأين اثنين يقوم عليهما فقهها في هذه المســـألة: الأول أن ''البر يسيطر على البحر'' بطريقة تجعل المناطق البارزة من الساحل باتجاه البحر تولِّدُ مناطق بحريـــة (قضيتا الجرف القاري لبحر الشـــمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية|الدانمرك؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية|هولندا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٩، الصفحة ٥١، الفقرة ٩٦)؛ والثاني أن الســـاحل، لكي يُعتبر ساحلاً ذا صلة لأغراض تعيين الحدود، يجب أن يولد مناطق بارزة تتراكب مع مناطق بارزة من ســـاحل الطرف الآخر. ومن ثَمَّ فإن الامتـــدادات المغمورة بمياه البحر من ســـاحل طـــرف ما، التي لا يمكن بســـبب موقعها الجغرافي أن تتراكب مع امتدادات في ســـاحل الطرف الآخر، يجب أن تُســـتبعد من نظر المحكمـــة المتواصل'' (الجرف القاري (تونس|الجماهيرية العربية الليبية)، الحكم، قرارات محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٢، الصفحة ٦١، الفقرة ٧٥).

لذلك، لا تســـتطيع المحكمة أن تقبل ادعاء أوكرانيا بأن ســـواحل خليج كاركينيتســـكا تشكل جزءًا من الســـاحل ذي الصلة. فسواحل هـــذا الخليج يواجـــه بعضها بعضـــاً وأن امتدادها المغمـــور بمياه البحر لا يتراكب مع امتدادات لساحل رومانيا. وليس في سواحل كاركينيتسكا أيّ مناطق بارزة في المنطقة المراد تعيين حدودها. لذلك اســـتُبعدت هذه السواحل من نظر المحكمة المتواصل. وسوف يستبعد خليج ياهورليتسكا ومصب نهر الدنيبر لنفس السبب.

ينبغـــي ملاحظـــة أن المحكمـــة رسمـــت خطـــاً في مدخـــل خليج كاركينيتســـكا من رأس بريبويني (الذي هو الرأس الشمالي الغربي لشبه جزيرة تَرخانكوتســـكي، ويقع إلى الشمال قليلاً من رأس تَرخانكوت) إلى النقطة التي تشـــكل الطرف الشـــرقي من جزء الســـاحل الشمالي لأوكرانيـــا المواجه للمنطقة المراد تعيين حدودها. تقع هذه النقطة (التي تؤلـــف إحداثياتها تقاطع خط العـــرض ٤٦° ٠٤' ٣٨'' شمالاً وخط الطول ٣٢° ٢٨' ٤٨'' شـــرقاً) في تقاطع دائرة خـــط الزوال العابرة لرأس بريبويني مع الساحل الشـــمالي لخليج كاركينيتسكا، إلى الشرق من ميناء زاليزنيي. ووجدت المحكمة من المفيد أن تفعل ذلك فيما يتعلق بتضريس هام كخليج كاركينيتســـكا، لتوضيح ما هي الســـواحل التي لن تكـــون قيد النظر، وما هي المياه التي لن تُعتبَرَ واقعة في المنطقة ذات الصلة. غير أن المحكمة لا تشـــمل هذا الخط في حســـاب مجموع طول الســـواحل الأوكرانية ذات الصلة، لأن هذا الخط ''يحل محل'' سواحل خليج كاركينيتسكا، التي هي أيضاً لا تشمل مناطق بارزة باتجاه المنطقة المراد تعيين حدودها، وبذلك لا تولِّد أيّ حق في الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة في تلك المنطقة. ومن ثَمَّ لا يولِّدُ هذا الخط أيّ حق.

فيما يتعلق بالقطاعات الباقية من الساحل الأوكراني بين النقطة أس (S) ورأس تَرخانكوت، تلاحظ المحكمة أن الجزء الشـــمالي الغربي من البحر الأســـود (الذي ســـيجري فيه تعيين الحدود) يبلغ في أوسع جزء

منـه أكثر بقليل مـن ٢٠٠ ميل بحري، ولا يزيد امتداده من الشـمال إلى الجنوب عن ٢٠٠ ميل بحري. ونتيجةً لهذا التشـكيل الجغرافي يولِّدُ سـاحل أوكرانيا المواجه جنوباً امتـدادات تتراكب مع امتدادات بحرية لسـاحل رومانيا. لذلك تعتبر المحكمة هذه الأجزاء من ساحل أوكرانيا سواحل ذات صلة (انظر الخريطة المجملة رقم ٤).

سـاحل جزيرة الثعابين قصير جداً بحيث لا يشكل فرقاً حقيقياً في الطول الإجمالي لسواحل الطرفين ذات الصلة. وستنظر المحكمة في وقت لاحق في مسـألة ما إذا كانت جزيرة الثعابين ذات صلة لاختيار نقاط الأساس.

يبلغ طول ساحل أوكرانيا ذي الصلة نحو ٧٠٥ كيلومترات تقريباً.

وتلاحظ المحكمة، بناءً على أسـاس ما قررت أنه يشـكل سواحل ذات صلة، أن نسـبة طول سواحل رومانيا إلى طول سواحل أوكرانيا هي ٢,٨:١.

سيُعالَجُ الجانب الثاني الذي ذكرته المحكمة من حيث دور السواحل ذات الصلة في سـياق المرحلة الثالثـة من عملية تعيين الحدود في الفرع ١١ أدناه.

٦ –المنطقة البحرية ذات الصلة (الفقرات ١٠٦ – ١١٤)

تلاحظ المحكمة أن المفهوم القانوني ''للمنطقة ذات الصلة'' يجب أن يؤخذ في الحسبان كجزء من منهجية تعيين الحدود البحرية.

أولاً، وهذا يتوقف على شـكل السـواحل ذات الصلة في السياق الجغرافي العام وطرق بناء امتداداتها باتجاه البحر، ربما تشمل المنطقة ذات الصلة أماكن بحرية معينة وتُستبعد أماكن أخرى لا صلة لها بالقضية التي هي قيد النظر.

ثانياً، من المناسـب فحص المنطقة ذات الصلة فحصاً للتحري عن وجود عدم تناسب. وسـيُجرى ذلك في المرحلة النهائية من المنهجية. الغـرض من تعيين الحدود ليس تقسـيم المنطقة إلى أسـهم متسـاوية، ولا إلى أسهم متناسبة. وليس الفحص للتحرّي عن وجود عدم تناسب في حد ذاته طريقة لتعيين الحدود. وإنما هو وسيلة لمعرفة ما إذا كان خط تعيين الحدود الذي تم التوصل إليه بوسيلة أخرى يحتاج إلى تعديل بسبب اختلال كبير في تناسب النسب بين المناطق البحرية التي ستقع في جانب طرف أو الطرف الآخر بسبب خط تعيين الحدود بين المناطق البحرية، الذي تم التوصل إليه بوسيلة أخرى، وطول ساحل كل منهما.

تلاحظ المحكمة كذلك أن حسـاب المنطقة ذات الصلة، لأغراض هـذه العملية النهائيـة في عملية تعيين الحـدود، لا يُدَّعـىَ أنه دقيق، وإنمـا هو تقريبي. الهدف من تعيين الحـدود هو تحقيق تعيين منصف، لا تقسيم المناطق البحرية بالتساوي (قضية الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية/الدانمرك؛ جمهوريـة ألمانيا الاتحادية/هولندا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٩، الصفحة ٢٢، الفقرة ١٨؛ قضيـة تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان مايين (الدانمرك ضد النرويج) الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٣، الصفحة ٦٧، الفقرة ٦٤).

تلاحظ المحكمة أن تعيين الحدود سـيجري داخل البحر الأسـود المغلق، حيث رومانيا ملاصقة لأوكرانيا ومقابلة لها أيضاً، وتقع بلغاريا وتركيا إلى الجنوب منهما. وسـيبقى تعيين الحدود إلى الشـمال من أيّة منطقة يمكن أن تصبح مصالح طرف ثالث مشمولة بها.

حيث إن المنطقة المتنازع عليها في الشمال بين الطرفين منطقة ذات صلـة، كما أوضحنـا أعلاه، كان من رأي المحكمة أن جزء السـاحل الأوكـراني الواقع إلى الشـمال من الخط المار مـن النقطة S إلى رأس تارخانكوت سـاحل ذو صلة لأغراض عملية تعيين الحدود. بناءً على ذلـك، تكون المنطقة الواقعة إلى الجنوب من هذا السـاحل مباشـرة، باستثناء خليج كاركينيتسكا، الذي رسمت المحكمة خطاً على مدخله، تقع ضمن منطقة تعيين الحدود.

تحولـت المحكمة الآن إلى الحدّ الجنـوبي للمنطقة ذات الصلة. آراء الطرفـين مختلفة في مسـألة ما إذا كان ينبغي أن يُـدرج المثلث الجنوبي الغربي والمثلث الجنوبي الشـرقي في المنطقة ذات الصلة (انظر الخريطتين المجملتـين رقم ٢ ورقم ٣). تلاحظ المحكمة أن الحقوق البحرية لرومانيا وأوكرانيـا متراكبة. وتدرك المحكمة أيضاً أن حقـوق الأطراف الثالثة يمكـن أن يكون لهـا أثر في المثلث الجنوبي الغـربي وفي المنطقة الصغيرة الواقعة في الركن الغربي من المثلث الجنوبي الشرقي. غير أنه عندما تُدرج المناطق لمجرد التعريـف التقريبي للحقوق المتراكبة للأطراف في القضية، وتُعتبر أنها تشـكل المناطق ذات الصلة (والتي تؤدي عندما يحين الوقت المناسب دوراً في المرحلة النهائية من مراحل الفحص للتحرّي عن وجود عدم تناسـب)، لا يمكن أن تتأثر حقوق الأطـراف الثالثة. ولا تكون حقـوق الأطراف الثالثـة ذات صلة إلاّ إذا أثر فيهـا تعيين الحدود بين رومانيا وأوكرانيا.

في ضوء هذه الاعتبارات، ودون المساس بموقف أيّ دولة ثالثة فيما يتعلق بحقوقها في هذه المنطقة، قررت المحكمة أن من المناسب في ظروف هذه القضية شمـول المثلث الجنوبي الغربي والمثلث الجنوبي الشـرقي في حسابها للمنطقة ذات الصلة (انظر الخريطة المجملة رقم ٥).

٧ –منهجية تعيين الحدود (الفقرات ١١٥ – ١٢٢)

عندما يُطلب من المحكمة أن تعين حدود الجرف القاري أو المناطق الاقتصادية الخالصة، أو رسـم خط وحيد لتعيين حدّ، تتصرف المحكمة في مراحل محددة.

هذه المراحل المستقلة، المشـروحة بصورة عامة في القضية المتعلقة بالجرف القاري (الجماهيرية العربية الليبية/مالطة) (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٥، الصفحة ٤٦، الفقرة ٦٠)، حُدِّدَت بدقة في العقود الأخيرة. أولاً تنشئ المحكمة خطاً مؤقتاً لتعيين الحدود، مستخدمة طرقاً موضوعية هندسياً ومناسبة لجغرافية المنطقة التي سيجري فيها تعيين الحدود. وبقدر ما يتعلق الأمر بتعيين حدّ بين ساحلين متلاصقين، يُرسم

خط متساوي البعدين ما لم تكن ثمة أسباب قاهرة تجعل ذلك غير ممكن عملياً في القضية المعنية (انظر النزاع البري والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الحكم الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، الفقرة ٢٨١). وبقدر ما يتعلق الأمر بساحلين متقابلين سيتألف الخط المؤقت لتعيين الحدّ من خط وسط بين الساحلين. ولا تنبع نتائج قانونية من استخدام مصطلح ''خط الوسط'' ومصطلح ''الخط المتساوي البعدين'' لأن طريقة تعيين الحدّ واحدة في الحالتين.

فالخط المتساوي البعدين وخط الوسط يُنشآن من أنسب النقاط على ساحلَي الدولتين المعنيتين، مع الانتباه بوجه خاص للنتوءات البارزة على الساحلين والتي هي أقرب ما تكون إلى المنطقة المراد تعيين حدودها. وفي أماكن أخرى، تنظر المحكمة في مدى استطاعتها، لدى رسمها خطاً وحيد الغرض لتعيين حد ما، أن تخرج عن نقاط الأساس التي اختارها الطرفان لبحريهما الإقليميين. وعندما يلزم رسم خط مؤقت متساوي البعدين بين دولتين متجاورتين تضع المحكمة نصب عينيها اعتبارات تتصل بساحلي كلا الطرفين لدى اختيارها هي نفسها نقاط أساس لهذا الغرض. ويتوقف الخط المعتمَد على هذا النحو إلى حد كبير على الجغرافيا الطبيعية وعلى النقاط التي هي أقرب ما تكون إلى عرض البحر على الساحلين.

تمشياً مع فقه المحكمة بشأن تعيين الحدود البحرية، تكون أول مرحلة في نهج المحكمة هي إنشاء الخط المؤقت المتساوي البعدين. وفي هذه المرحلة الأوّلية — مرحلة إنشاء الخط المؤقت المتساوي البعدين — لا تكون المحكمة حتى ذلك الحين معنية بأيّ ظروف ذات صلة يمكن أن تحصل، وتوضع نقاط الخط بناءً على معايير هندسية فقط لا غير، بناءً على أساس بيانات موضوعية.

لذلك، تبدأ المحكمة في هذه القضية برسم خط مؤقت متساوي البعدين بين ساحلَي رومانيا وأوكرانيا المتلاصقين، ثم يستمر هذا الخط باعتباره خط الوسط بين ساحليهما المتقابلين.

ينبغي أن يسفر الخط النهائي عن حل منصف (المادتان ٧٤ و٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار). لذلك، ستنظر المحكمة في المرحلة التالية – المرحلة الثانية – في مسألة ما إذا كانت ثمة عوامل خاصة تدعو إلى تعديل الخط المؤقت المتساوي البعدين أو نقله بغية تحقيق نتيجة منصفة (الحدّ البري والبحري بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: مع تدخل غينيا الإستوائية)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٢، الصفحة ٤٤١، الفقرة ٢٨٨). وأوضحت المحكمة أيضاً أنه عندما يكون الخط المراد رسمه يغطي عدة مناطق ذات اختصاصات متطابقة، يمكن ''أن تكون ثمة فائدة في تطبيق ما يسمى بطريقة المبادئ المنصفة/الظروف ذات الصلة. وكما هو الحال في هذه المناطق البحرية من المناسب أيضاً تحقيق نتائج منصفة'' (النزاع على الحدود البرية والبحرية بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الحكم الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، الفقرة ٢٧١).

هذا هو الجزء الثاني من عملية تعيين الحدود الذي ستنتقل إليه المحكمة بعد أن أنشأت، أولاً، الخط المؤقت المتساوي البُعدين.

وأخيراً، في المرحلة الثالثة، سوف تتحقق المحكمة من أن الخط (خط مؤقت متساوي البعدين ربما يكون أو لا يكون قد عُدِّلَ بأخذ الظروف ذات الصلة في الحسبان)، لا يؤدي في وضعه الحالي إلى نتيجة مجحفة بسبب أيّ خلل في التناسب بصورة ملحوظة بين نسبة طولي ساحلي الدولتين ونسبة المنطقة البحرية ذات الصلة لكل من البلدين بالإشارة إلى خط تعيين الحدّ. ويستدعي إجراءُ فحص نهائي للنتيجة المنصفة تأكيدَ عدم وجود خلل كبير ملحوظ في التناسب بين المنطقتين البحريتين، مقارنةً بنسبة طولَي الساحلين.

لا يعني هذا الكلامُ القولَ إن هاتين المنطقتين ينبغي أن تكونا متناسبتين مع طولَي الساحلين – كما قالت المحكمة ''إن اقتسام المنطقة هو لذلك نتيجة لتعيين الحدّ وليس العكس'' (تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان مايين (الدانمرك ضد النرويج) الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٣، الصفحة ٦٧، الفقرة ٦٤).

٨ –إنشاء الخط المؤقت المتساوي البعدين (الفقرات ١٢٣ – ١٥٤)

٨ – ١ اختيار نقاط الأساس (الفقرات ١٢٣ – ١٤٩)

ستقوم المحكمة، في هذه المرحلة من مراحل عملية تعيين الحدود، بتعيين النقاط الملائمة على ساحلي الطرفين ذوَي الصلة، وهذا يعني تغييراً كبيراً في اتجاه الساحل، بطريقة تجعل الشكل الهندسي الذي يشكله الخط الواصل بين هذه النقاط يعكس الاتجاه العام لكلا الساحلين. لذلك، سيكون للنقاط المختارة على هذا النحو تأثير على الخط المؤقت المتساوي البعدين، الذي يأخذ الجغرافيا في الحسبان حسب الأصول.

تلاحظ المحكمة أن الجغرافيا في هذه الحالة تبين أن قدرة الساحلين على توليد سندات ملكية متراكبة تشير إلى وجود منطقتين: ففي حالة يكون الساحلان متلاصقين؛ وفي الحالة الأخرى يكونان متقابلين. الاستنتاج الأول الذي تصل إليه المحكمة من هذا، في الواقع، هو أن نقاط الأساس الهامة، على ساحل رومانيا، التي يجب أن يُرسم منها الخط المتساوي البعدين وخط الوسط هي نفس النقاط لأن هذا الساحل ملاصق ومقابل لساحل أوكرانيا. والاستنتاج الثاني هو أنه نظراً إلى كون ساحل أوكرانيا مؤلفاً من جزأين اثنين — أحدهما ملاصق لساحل رومانيا والآخر مقابل له — يجب تعيين النقاط التي ستؤخذ في الحسبان على كلا الجزأين كُلاً على حدة، وفقاً لكون الجزء المعني ملاصقاً أو مقابلاً لساحل رومانيا. والاستنتاج الثالث هو تعيين نقطة تحول على الخط المتساوي البعدين حيث تذعن آثار الجوار لآثار الساحلين المقابلين، مما يسفر عن تغيُّر في اتجاه الخط. وأخيراً، ستحتاج المحكمة إلى النظر في أهمية جزيرة الثعابين أو عدم أهميتها من حيث اختيار نقاط الأساس.

على ساحل رومانيا، ابتداءً من الحدّ مع بلغاريا، ستنظر المحكمة أولاً في شبه جزيرة ساكالين. فهذه هي النقطة التي يتحول عندها الاتجاه الذي يتبعه ساحل رومانيا من الحدّ بين رومانيا وبلغاريا بزاوية شبه قائمة إلى الشمال. وفي هذا المكان يقابل ساحلا رومانيا وأوكرانيا أحدُهما الآخر. تطعن أوكرانيا في أهمية شبه جزيرة ساكالين لاختيار نقاط الأساس، وتصفها بأنها لسان رملي. غير أن المحكمة تلاحظ أن شبه الجزيرة جزء من الكتلة البرية وتشكل جزءًا من بر رومانيا: ولم يطعن أحد في أنها تظل مكشوفة دائماً أثناء المد. وإن التضاريس الجيومورفولوجية لشبه الجزيرة واحتمال أن تكون ذات طبيعة رملية ليس لها أثر على عناصر جغرافيتها الطبيعية التي لها صلة بتعيين الحدود البحرية. لهذه الأسباب تعتبر المحكمة أن من المناسب لأغراض تعيين الخط المؤقت المتساوي البعدين استخدام نقطة أساس على شبه جزيرة ساكالين (إحداثياتها مؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٤° ٥٠' ٢٨'' شمالاً وخط الطول ٢٩° ٣٦' ٥٢'' شرقاً، وهي مطابقة للنقطة التي أبلغت رومانيا الأمم المتحدة بها كنقطة أساس، وفقاً للمادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

وستنظر المحكمة بعد ذلك في مسألة ما إذا كانت أيّة نقطة على ساحل خليج موسورا التابع لرومانيا يمكن أن تكون نقطة أساس. رأس البر الجنوبي لهذا الخليج هو أبرز نقطة على ساحل رومانيا باتجاه شبه جزيرة القرم، وهو يقع أيضاً في المنطقة التي يكون فيها ساحلا الدولتين متلاصقَين. هاتان الخاصيتان تحفزان على اختيارها لغرض إنشاء الخط المؤقت المتساوي البعدين. غير أنه بسبب تكوين رأس البر الجنوبي، الذي يضم سداً ممتداً داخل البحر بطول ٧,٥ كيلومترات، مما يمدد هذا التضريس، من الضروري اختيار إما طرف السد الأمامي الناتئ في البحر، أو طرف السد المجاور للبر.

تلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن الطبيعة الهندسية للمرحلة الأولى من عملية تعيين الحدود تؤدي إلى استخدام النقاط التي تعرِّفها جغرافية الساحل في وقت تعيين الحدود بأنها حقيقة طبيعية كنقاط أساس. وتغطي هذه الحقيقةُ الجغرافية لا العناصر الطبيعية التي أنتجتها الدينامية الجغرافية وحركات البحر فقط، وإنما أيّ عوامل أخرى موجودة.

بالنظر إلى حقيقة أن عرض المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري يقاس من خطوط الأساس التي يقاس منها البحر الإقليمي (اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادتان ٥٧ و٧٦)، ينبغي للمحكمة أن تنظر أولاً في مسألة ما إذا كان يمكن اعتبار سد سولينا ''من المنشآت المرفئية الدائمة التي تشكل جزءًا أصيلاً من النظام المرفئي''، في حدود معنى المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وتشير المحكمة إلى أن هذه المادة تتعلق بتعيين حدود البحر الإقليمي. وفيما يلي نصها:

''لأغراض تعيين حدود البحر الإقليمي، تعتبر أبعدُ المنشآت المرفئية الدائمة التي تشكّل جزءًا أصيلاً من النظام المرفئي جزءًا من الساحل. ولا تعتبر المنشآت المقامة في عُرض البحر والجزر الاصطناعية من المنشآت المرفئية الدائمة''.

نظراً إلى عدم الطعن في طبيعة سد سولينا الدائمة، تنظر المحكمة في مسألة ما إذا كان يمكن وصفه ''بالمنشآت المرفئية'' التي تشكّل ''جزءًا أصيلاً من النظام المرفئي''. مصطلح ''المنشآت'' يشير إلى توليفة من الأجهزة والهياكل والمرافق المقامة لغرض محدّد. وعبارة ''المنشآت المرفئية'' التي تشكّل ''جزءًا أصيلاً من النظام المرفئي'' لم تعرَّف في اتفاقية جنيف المعنية بالبحر الإقليمي والمنطقة الملاصقة ولا في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ فهذه بوجه عام منشآت تسمح للسفن بالإيواء في المرفأ أو الصيانة أو التصليح، وتسمح أو تيسر ركوب المسافرين ونزولهم من السفينة وتحميل البضائع وتفريغها.

غير أن المحكمة تلاحظ أن وظائف السد مختلفة عن وظائف الميناء: ففي هذه الحالة، يمكن استخدام سد سولينا لحماية السفن المتوجهة إلى مصب نهر الدانوب وإلى الموانئ الموجودة هناك. وقد سبقت مناقشة الفرق بين الميناء والسد الممتد في عرض البحر في الأعمال التحضيرية للمادة ٨ من اتفاقية جنيف المتعلقة بالبحر الإقليمي والمنطقة الملاصقة. وفي سنة ١٩٥٤، لاحظ المقرر الخاص للجنة القانون الدولي أن ''السدود المستخدمة لحماية الساحل تشكل مشكلة منفصلة، ولا تقع تحت المادة ٩ (الموانئ) أو المادة ١٠ (المكلآت) [المراسي المستورة على الشاطئ]''. وفيما بعد لم يعد مفهوم ''السد'' يُستخدم؛ واستُخدمت الإشارة إلى ''النجفات'' التي تُستخدم لحماية السواحل من البحر. وإن الجملة الأولى من المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تتفق، باستثناء تغيير طفيف في الصياغة، مع الجملة الأولى من المادة ٨ من اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة الملاصقة. أما الجملة الثانية التي تنص على أن ''المنشآت المرفئية الدائمة'' لا ينبغي أن تشمل ''المنشآت المقامة في عُرض البحر والجزر الاصطناعية''، فهي جديدة. وقال الخبير في مؤتمر سنة ١٩٥٨ إن ''المنشآت المرفئية كالنجفات [تعتبر] جزءًا ... من اليابسة''. غير أنه يجب ملاحظة أن لجنة القانون الدولي أدرجت التعليقات التالية في تقريرها إلى الجمعية العامة:

''(٣) عندما تكون هذه الهياكل مفرطة الطول (كامتداد نجفة بضعة كيلومترات في البحر، مثلاً)، يمكن أن يسأل المرء إن كانت هذه المادة [المادة ٨] ما زالت منطبقة ... ونظراً إلى أن هذه الحالات نادرة، لا ترى اللجنة أن من الضروري أن تبدي رأياً، وإن كانت تود لفت الانتباه إلى هذه المسألة.'' (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٧٠).

في ضوء ما تقدم، لا تنوي لجنة القانون الدولي في هذا الوقت أن تعرِّف بدقة الحدَّ الذي لا يعود بعده السد أو النجفة أو المنشأة تعتبر ''جزءًا أصيلاً من النظام المرفئي''. واستنتجت المحكمة من هذا أنه توجد أسباب تجعلها تمضي قدماً على أساس كل قضية على حدة، وأن المادة ١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والأعمال التحضيرية لا تستبعدان إمكانية تفسير المنشآت المرفئية تفسيراً مقيداً لتجنب تعريف لجنة القانون الدولي لمشكلة الطول المفرط أو تخفيف حدّتها. وربما يكون

هذا صحيحاً عندما تكون المسألة كما هي هنا تعيين حدود مناطق البحر الإقليمي المتجهة إلى عُرض البحر.

فيما يتعلق باستخدام سد سولينا كنقطة أساس لتعيين حدود هذه المنطقة، يجب أن تنظر المحكمة في أهمية إبلاغ رومانيا للأمم المتحدة بموجب المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الذي استخدمت فيه رومانيا الطرف المواجه لعُرض البحر من سد سولينا كنقطة أساس لرسم خط الأساس لبحرها الإقليمي. و لم تنازع أوكرانيا في اختيار نقاط الأساس هذه.

تنص المادة ١٦ على أنه يجب أن ''تبين خطوط الأساس لقياس عرض البحر الإقليمي'' ... الفقرة ١) وأن ''تودع الدولة الساحلية نسخة من كل إعلان من هذا القبيل أو قوائم الإحداثيات الجغرافية لدى الأمين العام للأمم المتحدة.''ونظراً إلى أن المادة ٥٧ (المتعلقة بعرض المنطقة الاقتصادية الخالصة) والفقرة ١ من المادة ٧٦ (المتعلقة بتعريف الجرف القاري) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تشترطان أنه يمكن تمديد هذه المناطق البحرية إلى مسافة ٢٠٠ ميل بحري ''من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي''، تثار مسألة ما إذا كان قد احتُفظَ بالطرف المواجه لعُرض البحر من سد سولينا نفسه لأغراض تعيين هذه المنطقة البحرية.

تلاحظ المحكمة أن مسألة تعيين خط الأساس لأغراض قياس عرض الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، ومسألة تعيين نقاط الأساس لرسم خط متساوي البعدين/خط وسط لأغراض تعيين حدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة بين دولتين متجاورتين/متقابلتين مسألتان مختلفتان.

في الحالة الأولى، يجوز للدولة الساحلية، على نحو يتفق مع أحكام المواد ٧، و٩، و١٠، و١٢، و١٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، أن تحدد نقاط الأساس ذات الصلة. لكنها مع ذلك عملية كانت دائماً لها جانب دولي (انظر الحكم في قضية مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد النرويج)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، الصفحة ١٣٢). وفي الحالة الثانية، تعيين حدود المناطق البحرية التي تهم دولتين أو أكثر، لا ينبغي للمحكمة أن تقيم حكمها حصراً بناءً على نقاط أساس أقامها واحد من تلك الأطراف. وإنما يجب على المحكمة، لدى تعيينها حدود الجرف القاري والمناطق الاقتصادية الخالصة، أن تختار نقاط الأساس بالرجوع إلى الجغرافيا الطبيعية للسواحل ذات الصلة.

وفيما يتعلق بالصفات الخاصة لطرف سد سولينا المواجه لعُرض البحر باعتباره نقطة أساس ذات صلة لرسم خط متساوي البعدين، تشير المحكمة إلى أنه، بغض النظر عن طول هذا السد، لم يقدَّم أيّ دليل مقنع على أنه يخدم أيّ غرض مباشر في أنشطة الميناء. لهذه الأسباب، ليست المحكمة مقتنعة بأن الطرف المواجه لعُرض البحر من سد سولينا هو نقطة أساس صحيحة لأغراض تعيين حدود الجرف القاري والمناطق الاقتصادية الخالصة.

من ناحية أخرى، وإن كان الطرف المواجه للبر من السد ربما لا يشكّل جزءًا أصيلاً من البر الروماني، فهو نقطة ثابتة على هذا البر. وإن البر في هذه النقطة محميّ من تغيرات خط الساحل الناتجة عن العمليات البحرية. وكنقطة أساس ذات صلة لأغراض المرحلة الأولى من تعيين خط الحدود له ميزة، بخلاف الطرف المواجه لعرض البحر من السد، وهي أنه لا يعطي أهمية لمنشأة أكبر مما يعطيه لجغرافية البر الطبيعية.

لهذه الأسباب، ترى المحكمة أنه ينبغي استخدام الطرف البري لسد سولينا، حيث يلتقّي بالبر الروماني، نقطة أساس لإنشاء الخط المؤقت المتساوي البعدين.

لذلك استنتجت المحكمة أنها سوف تستخدم شبه جزيرة ساكالين (خط العرض ٤٤° ٥٠' ٢٨'' شمالاً وخط الطول ٢٩° ٣٦' ٥٢'' شرقاً) والطرف المواجه للبر من سد سولينا (خط العرض ٤٥° ٠٩' ٥١,٩'' شمالاً وخط الطول ٢٩° ٤٣' ١٤,٥'' شرقاً) نقطتي الأساس لساحل رومانيا.

ستتجه المحكمة الآن إلى تعيين نقاط الأساس ذات الصلة على ساحل أوكرانيا، بدءاً بقطاع الساحلين المتلاصقين.

تعتبر المحكمة من الملائم في هذا القطاع الأول أن تستخدم الطرف الجنوبي الشرقي لجزيرة تسيغانكا على الجانب الأوكراني، الذي هو النقطة المقابلة للطرف المواجه للبر من سد سولينا على الجانب الروماني. وموقعه هذا ذو أهمية لأنه في منطقة التلاصُق هذه هو أبرز نقطة على الساحل الأوكراني.

في هذا القطاع من الساحلين المتلاصقين، تحتاج المحكمة أيضاً إلى أن تنظر في أهمية نقطة الأساس الأوكرانية الواقعة في جزيرة كوبانسكي كنقطة أساس لاستخدامها في رسم الخط المؤقت المتساوي البعدين. وتلاحظ المحكمة أن نقطة الأساس هذه لا تنتج أيّ أثر على الخط المؤقت المتساوي البعدين المرسومة مسودته بالإشارة إلى نقطة الأساس الواقعة في جزيرة تسيغانكا على الساحل الأوكراني ونقطة الأساس الواقعة على الطرف البري لسد سولينا على الساحل الروماني. لذلك، تعتبر نقطة الأساس هذه غير ذات صلة لأغراض تعيين هذه الحدود.

ستنظر المحكمة الآن في نقاط الأساس الواقعة على القطاع المقابل لساحل رومانيا من الساحل الأوكراني.

ستبدأ برأس تارخانكوت، وهو أبعد نقطة باتجاه عرض البحر مواجهة لساحل رومانيا على ساحل شبه جزيرة القرم. فساحل شبه جزيرة القرم هنا يبرز بروزاً كبيراً، وإن تشكيلة هذا الرأس تجعله خياراً مناسباً كنقطة أساس ذات صلة.

رأس خِرسونيس، نقطة أخرى بارزة على ساحل شبه جزيرة القرم، حيث البر يبرز إلى البحر بصورة ملحوظة، وإن كان أقل من بروز رأس تارخانكوت. يكفي هذا التشكيل لتبرير اختيار رأس خِرسونيس نقطة أساس ذات صلة.

لذلك تستنتج المحكمة أنها ستستخدم جزيرة تسيغانكا (خط العرض ٤٥° ١٣' ٢٣,١'' شمالاً وخط الطول ٢٩° ٤٥' ٣٣,١'' شرقاً)، ورأس تارخانكوت (خط العرض ٤٥° ٢٠' ٥٠'' شمالاً وخط الطول ٣٢° ٢٩' ٤٣'' شرقاً) ورأس خِرسونيس (خط العرض ٤٤° ٣٥' ٠٤'' شمالاً وخط الطول ٣٣° ٢٢' ٤٨'' شرقاً) نقاط أساس على الساحل الأوكراني.

جزيرة الثعابين تستدعي انتباهاً محدداً في تحديد موقع الخط المؤقت المتساوي البعدين. ففيما يتعلق باختيار نقاط الأساس، تلاحظ المحكمة أنه توجد حالات اعتبرت فيها الجزر الساحلية جزءًا من ساحل الدولة، لا سيما عندما يتكون الساحل من مجموعة جزر حدودية. ففي حالة تحكيم لرسم الحدود وضعت هيئة تحكيم دولية نقاط أساس تقع على خط الجزر لسواحل جزر حدودية معينة لتشكل جزءًا من خط الساحل لأحد الطرفين (حكم هيئة التحكيم في المرحلة الثانية من الإجراءات بين إريتريا واليمن (تعيين الحدود البحرية)، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، مجموعة الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي، المجلد الثاني والعشرون (٢٠٠١)، الصفحتان ٣٦٧ و٣٦٨، الفقرات ١٣٩ - ١٤٦). غير أن جزيرة الثعابين، التي تقع منفردة وعلى بعد نحو ٢٠ ميلاً بحرياً من البر، ليست واحدة من مجموعة جزر حدودية تشكّل ''ساحل'' أوكرانيا.

فإن اعتبار جزيرة الثعابين تشكّل جزءًا ذا صلة من الساحل يكون بمثابة وضع عنصر خارجي بصورة غير مشروعة على ساحل أوكرانيا؛ وستكون نتيجة ذلك إعادة تشكيل الجغرافيا بفعل قضائي، لا يسمح بها القانون ولا الممارسة في تعيين الحدود البحرية. لذلك ترى المحكمة أنه لا يمكن اعتبار أن جزيرة الثعابين تشكّل جزءًا من تشكيل ساحل أوكرانيا (انظر، مثلاً، جزيرة فلفلة الصغيرة في القضية المتعلقة بالجرف القاري (الجماهيرية العربية الليبية|مالطة)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٥، الصفحة ١٣).

لهذا السبب تعتبر المحكمة أن من غير الملائم اختيار أيّ نقاط أساس على جزيرة الثعابين لرسم خط مؤقت متساوي البعدين بين ساحلي رومانيا وأوكرانيا.

٨ - ٢ رسم الخط المؤقت المتساوي البعدين
(الفقرات ١٥٠ - ١٥٤)

تشير المحكمة إلى أن نقاط الأساس التي يجب استخدامها في رسم الخط المؤقت المتساوي البعدين هي النقاط الواقعة في شبه جزيرة ساكالين والطرف المواجه للبر من سد سولينا على الساحل الروماني، وجزيرة تسيغانكا، ورأس تارخانكوت، ورأس خِرسونيس على الساحل الأوكراني.

ويتحكم بالجزء الأوّلي من الخط المؤقت المتساوي البعدين بين ساحلَي رومانيا وأوكرانيا المتلاصقين نقاط أساس تقع على الطرف المواجه للبر من سد سولينا على الساحل الروماني والطرف الجنوبي الشرقي لجزيرة تسيغانكا الواقعة على الساحل الأوكراني. ويسير الخط في اتجاه جنوب - شرقي، من نقطة تقع في منتصف المسافة بين نقطتي الأساس هاتين حتى النقطة ألف (ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٤° ٤٦' ٣٨,٧'' شمالاً وخط الطول ٣٠° ٥٨' ٣٧,٣'' شرقاً) وهناك يصبح متأثراً بنقطة أساس تقع على شبه جزيرة ساكالين على الساحل الروماني. وفي النقطة ألف يتغير اتجاه الخط المتساوي البعدين قليلاً ويواصل مسيره حتى النقطة باء (ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٤° ٤٤' ١٣,٤'' شمالاً وخط الطول ٣١° ١٠' ٢٧,٧'' شرقاً، وعندها يصبح متأثراً بنقطة الأساس الواقعة في رأس تارخانكوت على ساحل أوكرانيا المقابل. وفي النقطة باء يتحول اتجاه الخط المتساوي البعدين إلى اتجاه جنوبي - جنوبي شرقي ويواصل مساره إلى النقطة جيم (ذات الإحداثيات المتمثلة في خط العرض ٤٤° ٠٢' ٥٣,٠'' شمالاً وخط الطول ٣١° ٢٤' ٣٥,٠'' شرقاً) محسوباً بالرجوع إلى نقطتي الأساس الواقعتين في شبه جزيرة ساكالين على الساحل الروماني، ونقطتي الأساس الواقعتين في رأس تارخانكوت ورأس خِرسونيس على الساحل الأوكراني. ومن النقطة جيم يسير الخط المتساوي البعدين، ابتداءً من السمت ١٨٥° ٢٣' ٥٤,٥'' باتجاه جنوبي. ويظل هذا الخط محكوماً بنقطتي الأساس الواقعتين على شبه جزيرة ساكالين على الساحل الروماني ورأس خِرسونيس على الساحل الأوكراني. (للاطلاع على رسم الخط المتساوي البعدين انظر الخريطتين المجملتين رقم ٦ ورقم ٧).

٩ -الظروف ذات الصلة (الفقرات ١٥٥ - ٢٠٤)

حالما يُرسم الخط المتساوي البعدين، كما تلاحظ المحكمة، يجب عليها ''عندئذ [أن تنظر] إن كانت توجد عوامل تدعو إلى تعديل أو تحويل ذلك الخط بغية الحصول على 'نتيجة منصفة' '' (الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: مع تدخل غينيا الإستوائية)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٢، الصفحة ٤٤١، الفقرة ٢٨٨). أُشيرَ إلى هذه العوامل عادة في فقه المحكمة، منذ قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية|الدانمرك؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية|هولندا)، وبالنسبة إلى الظروف ذات الصلة (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٩، الصفحة ٥٣، الفقرة ٥٣). وظيفتها هي التحقق مما إذا كان الخط المتساوي البعدين قد رُسم بطريقة جيومترية من نقاط الأساس المحددة على ساحلي الطرفين أم لا، في ضوء الظروف الخاصة في القضية، التي يُفهَم أنها غير منصفة. وإن كانت القضية كذلك، ينبغي للمحكمة أن تعدل الخط لتحقيق ''الحل المنصف'' كما هو مطلوب في الفقرة ١ من المادة ٧٤، والفقرة ١ من المادة ٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

اقترح الطرفان وناقشا عدة عوامل يعتبرانها الظروف الممكنة ذات الصلة في القضية. وتوصلا إلى استنتاجين مختلفين. فرومانيا تقول إن خطها المؤقت المتساوي البعدين يحقق النتيجة العادلة، ولذلك لا يحتاج إلى أيّ تعديل. وأكرانيا، من جهة أخرى، تقول إن ثمة ظروفاً ذات صلة

تستدعي تعديل خطها المتساوي البعدين ''بتحريك الخط المؤقت إلى نقطة هي أقرب إلى الساحل الروماني''.

تود المحكمة، قبل أن تتناول الظروف ذات الصلة التي أشار إليها الطرفان، أن تذكر أن الخط المؤقت المتساوي البعدين، الذي رسمته في الفرع ٨ أعلاه، لا يتفق مع الخط المؤقت الذي رسمته أوكرانيا أو رومانيا. لذلك هذا الخط الذي رسمته المحكمة، لا الذي رسمته رومانيا أو أوكرانيا، هو الذي سيكون موضع تركيز انتباه المحكمة وهي تحلل ما يعتبره الطرفان ظروفاً ذات صلة في القضية.

٩ - ١ عدم التناسب بين طولي الساحلين
(الفقرات ١٥٨ - ١٦٨)

تلاحظ المحكمة أنه لا يمكن لطول أيّ من الساحلين أن يؤدي دوراً في تعيين الخط المتساوي البعدين الذي رُسم مؤقتاً. فتعيين الحدود مختلف عن تقاسم الموارد أو المناطق (انظر الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية/الدانمرك؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية/هولندا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٩، الصفحة ٢٢، الفقرة ١٨). لا يوجد مبدأ تناسُب في حد ذاته يؤثر في الرسم الأوّلي للخط المؤقت المتساوي البعدين.

حيثما تكون الفوارق في أطوال السواحل ملحوظة بشكل خاص يمكن أن تختار المحكمة معاملة تلك الحقيقة الجغرافية كظروف ذات صلة من شأنها أن تستدعي بعض التعديلات على الخط المؤقت المتساوي البعدين، المراد رسمه.

في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، تعترف المحكمة بـ ''أن اختلافاً كبيراً في الطول بين ساحلي البلدين يمكن أن يكون عاملاً ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار بغية تعديل أو تحويل الخط المؤقت المتساوي البعدين'' (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٢، الصفحة ٤٤٦، الفقرة ٣٠١؛ التوكيد مضاف)، مع أنها حكمت بأنه في تلك الظروف لا يوجد سبب لتحويل مسار الخط المتساوي البعدين.

في القضية المتعلقة بتعيين حدود المنطقة البحرية بين غرينلاند ويان ماين (الدانمرك ضد النرويج)، قررت المحكمة أن الفرق في الطول بين ساحلي يان ماين وغرينلاند (٩:١ تقريباً) يشكل ''ظرفاً خاصاً'' يتطلب تعديل خط الوسط المؤقت، بتحريكه إلى موقع أقرب إلى يان ماين، لتجنُّب النتائج المجحفة بالجرف القاري ومنطقة صيد الأسماك. وقالت المحكمة:

''غير أنه ينبغي توضيح أن أخذ الفرق في الطول بين الساحلين لا يعني تطبيقاً مباشراً وحسابياً للعلاقة بين طول الساحل الشرقي لغرينلاند وساحل يان ماين'' (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٣، الصفحة ٦٩، الفقرة ٦٩).

ثم أشارت إلى ملاحظتها من قضية الجرف القاري (الجماهيرية العربية الليبية/مالطة):

''إذا كان استخدام التناسب بهذا الشكل صحيحاً يصعب في الواقع أن نرى أيّ مجال تُرِكَ لأيّ اعتبار آخر؛ لأنه سيكون على الفور مبدأ الأهلية للحصول على حقوق الجرف القاري، وهو الطريقة لتطبيق ذلك المبدأ. غير أن نقطة ضعفه كأساس للحجج هو أن استخدام التناسب كطريقة في حد ذاته ينقصه التأييد في ممارسة الدول، لدى إعرابها علناً عن آرائها في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار (على وجه الخصوص)، أو في الفقه.'' (الجرف القاري (الجماهيرية العربية الليبية/مالطة)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٥، الصفحة ٤٥، الفقرة ٥٨).

في القضية الأخيرة، كان من رأي المحكمة أن الفرق في الطول بين ساحلي مالطة وليبيا (بنسبة ٨:١) ''فرق كبير جداً يبرر تعديل خط الوسط'' (المرجع نفسه، الصفحة ٥٠، الفقرة ٦٨؛ التوكيد مضاف). وأضافت المحكمة أن ''درجة هذا التعديل لا تتوقف على تطبيق حسابي وإنما ينبغي النظر فيه'' (المرجع نفسه).

تلاحظ المحكمة علاوةً على ذلك أن قضية تعيين الحدّ البحري في منطقة خليج ماين (كندا/الولايات المتحدة الأمريكية)، رأت المحكمة أنه ''في ظروف معينة، يمكن التوصل إلى النتائج الملائمة من أيّ تفاوتات في امتداد ساحلَي دولتين في منطقة تعيين الحدود نفسها'' (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٤، الصفحة ٣١٣، الفقرة ١٥٧؛ التوكيد مضاف). غير أنه لا ينبغي أن يغرب عن البال أن المحكمة فعلت ذلك في سياق بحثها لما يمكن أن يكون ''المعايير المنصفة التي يمكن أن تؤخذ في الاعتبار لتعيين الحدود البحرية الدولية'' (المرجع نفسه، الصفحة ٣١٢، الفقرة ١٥٧؛ التوكيد مضاف). ثم استفاضت في الحديث عن هذه النقطة فقالت

''إن أخذ امتداد ساحل كل من الطرفين المعنيين في الحسبان لا يشكل في حد ذاته معياراً يستعمل كاساس مباشر لتعيين الحدّ أو طريقة يمكن استخدامها لتنفيذ هذا التعيين. وتعترف المحكمة بأن هذا المفهوم إنما قُدِّمَ بصورة رئيسية كوسيلة لفحص ما إذا كان حد مؤقت عُيِّنَ بادئ الأمر بناءً على أساس معايير أخرى، وباستخدام أسلوب لا علاقة له بهذا المفهوم، يمكن أو لا يمكن اعتباره مرضياً فيما يتعلق بتضاريس جغرافية معينة في القضية ذاتها، وما إذا كان من المعقول أو غير المعقول تصحيح الحدّ بناءً على ذلك. ويمكن تلخيص آراء المحكمة في هذا الموضوع بملاحظة أن من المؤكد أنه لا يمكن تقسيم المنطقة المتنازع عليها تقسيماً مباشراً متناسباً مع طول كل من ساحلَي الطرفين في المنطقة ذات الصلة، لكن من المؤكد بنفس القدر أن تفاوتاً كبيراً في طولَي الساحلين نتج عن تعيين للحدود أُجريَ على أساس مختلف يشكّل ظرفاً يدعو إلى تصحيح ملائم.'' (المرجع نفسه، الصفحة ٣٢٣، الفقرة ١٨٥، التوكيد مضاف).

غير أن المحكمة لا ترى، في هذه القضية، أيّ فوارق ملحوظة بشكل خاص بين ساحلَي أوكرانيا ورومانيا ذَوَي الصلة تقتضي منها أن تعدل

الخط المؤقت المتساوي البعدين في هذه المرحلة. ومع أنه يوجد بلا شك فرق في الطول بين ساحلَي الطرفين، تذكر المحكمة أنها استبعدت في السابق ساحل خليج كاركينيتسكا (الذي يبلغ طوله ٢٧٨ كيلومتراً) من نظرها فيما تبقى من القضية. وتلاحظ المحكمة، علاوةً على ذلك، أنها لا تستطيع أن تتغاضى عن حقيقة أن جزءًا كبيراً من ساحل، تعتبره ذا صلة، يبرزُ إلى الأمام في نفس المنطقة التي تبرز فيها قطاعات أخرى من ساحل أوكرانيا، مما يعزز أهلية أوكرانيا لكن ليس لتوسُّع في المساحة.

٩ – ٢ الطبيعة المغلقة للبحر الأسود وتعيين الحدود الذي أُجرِيَ من قبل في المنطقة (الفقرات ١٦٩ – ١٧٨)

تشير المحكمة إلى أنها ألمحت من قبل، حين وصفت بإيجاز أسلوب تعيين الحدود، إلى أنها ستنشئ خطاً مؤقتاً متساوي البعدين. وهذا خيار لم تمليهِ حقيقة أن هذا الأسلوب قد استُخدم في جميع الاتفاقات المتعلقة بتعيين الحدود في البحر الأسود.

جُلب انتباه المحكمة إلى اتفاقين اثنين لتعيين الحدود في البحر الأسود. الاتفاق الأول هو الاتفاق المتعلق بتعيين حدود الجرف القاري في البحر الأسود، الذي عقد بين تركيا والاتحاد السوفياتي في ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٧٨. وقد اتفق الطرفان بعد ذلك بثماني سنوات، بواسطة تبادل مذكرات، بتاريخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦ وفي ٦ شباط/فبراير ١٩٨٧، على أن حدّ الجرف القاري الذي اتُّفق عليه في الاتفاق الموقع بينهما في عام ١٩٧٨سيشكّل أيضاً الحدّ بين منطقتيهما الاقتصاديتين الخالصتين. وأقصى جزء من الخط في الجهة الغربية، الواقع بين نقطتين إحداثياتُ الأولى منهما تقاطع خط العرض ٤٣° ٢٠' ٤٣'' شمالاً وخط الطول ٣٢° ٠٠' ٠٠'' شرقاً، والثانية تقاطع خط العرض ٤٣° ٢٦' ٥٩'' شمالاً وخط الطول ٣١° ٢٠' ٤٨'' شرقاً، بقي دون تعيين حدود، لكي تتم تسويته لاحقاً في وقت مناسب. وبعد حل الاتحاد السوفياتي في نهاية عام ١٩٩١، ظل اتفاق عام ١٩٧٨ والاتفاق الذي تم التوصل إليه بتبادل المذكرات نافذين لا للاتحاد الروسي فحسب، باعتباره الدولة التي ظلت تتمتع بالشخصية الدولية للاتحاد السوفياتي السابق، وإنما للدول التي خلفت الاتحاد السوفياتي في البحر الأسود أيضاً، وأوكرانيا واحدة من هذه الدول.

والاتفاق الثاني هو الاتفاق بين تركيا وبلغاريا على تعيين الحدّ عند مصب نهر ريزوفسكا/موتلوديري، وتعيين الحدود البحرية بين الدولتين في البحر الأسود، الذي وُقِّع في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧. وإنَّ رسم خط تعيين حدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة في موقع أبعد من ذلك باتجاه الشمال – الشرقي، بين النقطة الجغرافية ذات الإحداثيات المتمثلة في خط العرض شمالاً وخط الطول شرقاً والنقطة الجغرافية ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٣° ١٩' ٥٤'' شمالاً وخط الطول ٣١° ٠٦' ٣٣'' شرقاً تُرك مفتوحاً لإجراء مفاوضات لاحقة بشأنه في وقت مناسب.

وسيظل ماثلاً في ذهن المحكمة تعيين الحدود البحرية المتفق عليه بين تركيا وبلغاريا، وكذلك بين تركيا وأوكرانيا، عندما تنظر في نقطة النهاية للحدّ البحري الوحيد، التي طُلب منها أن ترسمها في هذه القضية (انظر الفرع ١٠ أدناه).

مع ذلك ترى المحكمة أنه في ضوء اتفاقات تعيين الحدود المذكورة أعلاه والطبيعة المغلقة للبحر الأسود، لا يلزم إدخال أيّ تعديل على الخط المتساوي البعدين كما رُسم مؤقتاً.

٩ – ٣ وجود جزيرة الثعابين في منطقة تعيين الحدود البحرية (الفقرات ١٧٩ – ١٨٨)

يجوز للمحكمة لدى تقرير خط تعيين الحدود، ما لم يكن ثمة اتفاق على تعيين الحدود بالمعنى الوارد في المادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، أن تعدل الخط المتساوي البعدين، إن أوحت الظروف بذلك، لضمان نتيجة منصفة. وقد يُطلب من المحكمة في هذه المرحلة أن تقرر إن كان ينبغي تعديل هذا الخط بسبب وجود جزر صغيرة بجواره. وربما تقرر المحكمة أحياناً، كما يتبيَّن من فقهها، ألاّ تأخذ الجزر الصغيرة في الحسبان أو تقرر عدم إعطائها أهلية الحصول على الحق الكامل في المناطق البحرية، إذا كان لهذا النهج أثر غير متناسب على خط تعيين الحدود الذي هو قيد النظر (انظر الجرف القاري (الجماهيرية العربية الليبية/مالطة)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٥، الصفحة ٤٨، الفقرة ٦٤؛ تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين)، جوهر القضية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠١، الصفحة ١٠٤، الفقرة ٢١٩؛ النزاع البري والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الحكم الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، الفقرات ٣٠٢ وما يليها.

تشير المحكمة إلى أنها قررت من قبل أن جزيرة الثعابين لا يمكن أن تكون نقطة أساس لإنشاء الخط المؤقت المتساوي البعدين بين ساحلَي الطرفين، وأنها سُحبت في المرحلة الأولى من عملية تعيين الحدود هذه لأنها لا تشكّل جزءًا من التشكيل العام للساحل. ويجب على المحكمة الآن، في المرحلة الثانية من عملية تعيين الحدود أن تتحقق إن كان وجود جزيرة الثعابين في منطقة تعيين الحدود البحرية يشكّل ظرفاً ذا صلة يدعو إلى تعديل الخط المؤقت المتساوي البعدين.

فيما يتعلق بجغرافية الجزء الشمالي الغربي من البحر الأسود، أخذت المحكمة في الاعتبار الواجب حقيقة أن ساحل أوكرانيا يقع إلى الغرب والشمال والشرق من هذه المنطقة. وتلاحظ المحكمة أن جميع المناطق الخاضعة لتعيين الحدود في هذه القضية تقع في المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري المتولدين من سواحل بر الأطراف وأنها، علاوةً على ذلك، تقع ضمن ٢٠٠ ميل بحري من ساحل البر الأوكراني. وتلاحظ المحكمة أن جزيرة الثعابين تقع على بعد نحو ٢٠ ميلاً بحرياً إلى الشرق من ساحل البر الأوكراني في منطقة دلتا نهر الدانوب. وبالنظر إلى هذا التشكيل الجغرافي وفي سياق تعيين الحدود مع رومانيا، فإن أيّة

أهلية للحصول علــى جرف قاري ومنطقة اقتصاديــة خالصة تولدها جزيــرة الثعابين لا يمكن أن تبرز أكثر مما يؤهل أوكرانيا للحصول عليه ســاحلُ بَرِّها الرئيسي من الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، بســبب الحدّ الجنوبي لمنطقــة تعيين الحدود كما عرَّفتــه المحكمة (انظر الخريطــة المجملة رقم ٥). عــلاوةً على ذلــك، أيّ تأهيل ممكن تولده جزيرة الثعابين في اتجاه شــرقي مباشر يدخل كله في المؤهلات المتولدة من الســاحلين الغربي والشــرقي لبر أوكرانيا نفسها. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن أوكرانيا نفســها، وإن كانت تعتبر جزيــرة الثعابين واقعة في إطار الفقرة ٢ من المادة ١٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لم تمدد المنطقة ذات الصلة إلى مدى يتجاوز الحدّ الذي يولده ساحل البر الرئيسي، نتيجة لوجود جزيرة الثعابين داخل منطقة تعيين الحدود (انظر الخريطة المجملة رقم ٣).

في ضوء هذه العوامل تســتنتج المحكمــة أن وجود جزيرة الثعابين لا يستدعي تعديلاً للخط المؤقت المتساوي البعدين.

في ضوء ما تقدم، ليست المحكمة في حاجة إلى النظر فيما إذا كانت جزيرة الثعابين مشمولة بالفقرتين ٢ و٣ من المادة ١٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أم لا، ولا في صلتها بهذه القضية.

وتشير المحكمة كذلك إلى أن بحراً إقليمياً أُعطِيَ إلى جزيرة الثعابين عرضه ١٢ ميلاً بحرياً بموجب اتفاقات بين الأطراف. وتســتنتج أنه في سياق هذه القضية لا ينبغي أن يكون لجزيرة الثعابين أيّ أثر على تعيين الحدود في هذه القضية، باســتثناء ما هو ناشــئ عن دور القوس البالغ عرضه اثني عشر ميلاً بحرياً لبحرها الإقليمي.

٩ - ٤ تصرف الأطراف (امتيازات النفط والغاز وأنشطة صيد الأسماك، والدوريات البحرية (الفقرات ١٨٩ - ١٩٨)

تشــير المحكمة إلى أنها اســتنتجت في وقت ســابق أنــه لا يوجد اتفاق ســاري المفعول بين الطرفين يعين حدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة لكل منهما.

وتلاحظ كذلك أن أوكرانيا لا تعتمد على أنشــطة للدولة لإثبات وجود اتفاق ضمني أو طريقة معيشــة بين الطرفين بشــأن الخط، الذي ســيفصل بين منطقتيهما الاقتصاديتين الخالصتين. وإنما تشير إلى أنشطة الدولة بغية تقويض الخط الذي تدَّعيه رومانيا.

لا ترى المحكمة، في ظروف هذه القضية، أيّ دور خاص لأنشــطة الدولــة المتذرَّع بها أعلاه في تعيين هذه الحدود البحرية. وكما لاحظت محكمة التحكيــم في القضية المقامة بين بربــادوس وترينيداد وتوباغو، ''إن المعايــير المتصلة بالموارد عوملت بمزيد من الحذر في قرارات المحاكم الدوليــة وهيئــات التحكيم، الــتي لم تبق هذا العامــل، بوجه العموم، كظــرف ذي صلة'' (قــرار محكمة التحكيم الصادر في ١١ نيســان/أبريــل ٢٠٠٦، مجموعة الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولية، المجلد السابع والعشرون، الصفحة ٢١٤، الفقرة ٢٤١). وفيما يتعلق بمصائد الأسماك، تضيف المحكمة أن أوكرانيا لم تُقدِّم إليها أيّ دليل على أن أيّ خط لتعيين الحدود غير الخط الذي تدَّعيه هي ''يرجح أن يعود بعواقب وخيمة على سبل عيش سكانها ورفاهيتهم الاقتصادية'' (تعيين الحدود البحريــة في منطقة خليج مايين (كندا/الولايــات المتحدة الأمريكية)، الحكم، تقارير محكمــة العدل الدولية لعــام ١٩٨٤، الصفحة ٣٤٢، الفقرة ٢٣٧).

نظراً إلى أن المحكمة لا تعتبر أن أنشطة الدولة المذكورة أعلاه تشكل ظرفاً ذا صلة بالقضية الراهنة، فإن مســألة التاريخ الحاسم التي يناقشها الطرفان لا تستدعي رداً من المحكمة.

٩ - ٥ أيّ أثر للموعد النهائي (الفقرات ١٩٩ - ٢٠١)

تلاحــظ المحكمة أن خطي تعيين الحدود اللذين اقترحهما الطرفان، لا ســيما الأجزاء الأولى منهما، يقلــل كل منهما إلى حدّ كبير ما يحق للطرف الآخر من الجــرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة. فخط رومانيا يعوق حقوق أوكرانيا المولدة من ســاحلها الملاصق لســاحل رومانيــا، ويعزز هذه الحقوق ســاحل أوكرانيا الشــمالي. وفي الوقت نفســه، يقيد خط أوكرانيا حق رومانيا المولد من ســاحلها، لا ســيما قطاعه الأول الواقع بين سد سولينا وشبه جزيرة ساكالين.

خلافاً لذلك، يتجنب الخط المؤقت المتساوي البعدين، الذي رسمته المحكمة هذه النواقص، لأنه يســمح للســاحلين المتلاصقين للطرفين أن ينتجا آثارهمــا، من حيث حقوقهما البحرية، بطريقة معقولة ومتوازنة. وحيــث إن الأمر كذلك، لا ترى المحكمة ســبباً لتعديل الخط المؤقت المتساوي البعدين، على هذا الأساس.

٩ - ٦ الاعتبارات الأمنية للطرفين (الفقرات ٢٠٢ - ٢٠٤)

تقتصــر المحكمة علــى إبداء ملاحظتــين اثنتــين. الأولى هي أن الاعتبارات الأمنية الشــرعية للطرفين ربما تــؤدي دوراً في تقرير الخط النهائي لتعيــين الحدّ (انظر الجرف القــاري (الجماهيرية العربية الليبية/مالطــة)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدوليــة لعام ١٩٨٥، الصفحة ٤٢، الفقرة ٥١). والثانية أن الخط المؤقت المتساوي البعدين الذي رسمته المحكمة، في هذه القضية على الأقل، يختلف كثيراً عن الخط الذي رسمته رومانيا أو الذي رسمته أوكرانيا. فالخط المؤقت المتساوي البعدين الذي رسمته المحكمة يحترم المصالح الأمنية المشــروعة لكل من الطرفين. لذلك لا توجد حاجة إلى تعديل الخط على أساس هذا الاعتبار.

١٠ - خط تعيين الحدود (الفقرات ٢٠٥ - ٢٠٩)

تحيــط المحكمة علمــاً بحقيقة أن المادة ١ مــن معاهدة نظام حدود الدولتــين لعام ٢٠٠٣ تضع التقاء البحرين الإقليميين للطرفين في نقطة إحداثياتُها هي تقاطع خط العرض ٤٥° ٠٥' ٢١'' شمالاً وخط الطول ٣٠° ٠٢' ٢٧'' شرقاً. وهذا يكفي لتعيين نقطة البداية.

أشــارت كل من رومانيا وأوكرانيا، بكثير من التفصيل، إلى المسار الذي سيسلكه خطها لتعيين الحدود بعد النقطة المحددة في المادة الأولى من معاهدة نظام حدود الدولتين لعام ٢٠٠٣ (انظر الخريطة المجملة رقم ١).

أمـــا خط تعيين الحدود الذي قررته المحكمـــة، والذي لا يأخذ من الطرف المواجه لعرض البحر من ســـد سولينا ولا جزيرة الثعابين نقطة أساس، فيبدأ من النقطة ١ ويتبع القوس المحيط بجزيرة الثعابين بعرض ١٢ ميلاً بحرياً حتى يتقاطع مع الخط المتســـاوي البعدين عن ساحلي رومانيا وأوكرانيـــا المتلاصقين، كما هو معرَّف أعـــلاه؛ ومن هناك يتبع ذلك الخط حتى يصبح متأثراً بنقاط الأســـاس على ساحلي رومانيا وأوكرانيا المتقابلين. ومن نقطة التحوُّل هذه يســـير الخط بمحاذاة الخط المتساوي البعدين عن ساحلي رومانيا وأوكرانيا المتقابلين.

تعتبر المحكمة أن خط تعيين الحدود يتبع هذا الخط المتساوي البعدين في اتجـــاه جنوبي حتى النقطة التي يمكن بعدهـــا أن تتأثر به مصالح دول ثالثة.

١١ - اختبار عدم التناسب (الفقرات ٢١٠ - ٢١٦)

تتحول المحكمة الآن إلى تحرّي ما إذا كانت النتيجة التي تم التوصل إليهـــا حتى الآن، بقدر مـــا يتعلق الأمر بخط تعيين الحدود، لا تؤدي إلى اختلال كبير في التناســـب، بالرجوع إلى طول كل من ساحلي الطرفين وما ينشأ عن ذلك من تقسيم المناطق. وتتفق هذه المحكمة مع الملاحظة القائلة:

''إن اختلال التناســـب، لا أيّ مبدأ تناسب عام، هو المعيار أو العامل ذو الصلة ... لا يمكن أن تكون ثمة مســـألة إعادة تشـــكيل كاملة للطبيعة ... وإنما هي مسألة إصلاح اختلال التناسب والآثار غير المنصفة التي تنتجها تشـــكيلات أو تضاريس جغرافية معينة'' (قضيـــة الجرف القـــاري الإنكليزي - الفرنســـي، مجموعة الأمم المتحدة لقـــرارات التحكيم الدولي، المجلد الثامن عشـــر، الصفحة ٥٨، الفقرة ١٠١).

إن مخصصات الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة لا يمكن إعطاؤها بالتناســـب مع طول الســـاحل. وإنما سوف تفحص المحكمة، بعـــد تمام الأمر، للتأكد من عدالة خط تعيين الحدود الذي رسمته (تعيين الحدّ البحري بين غينيا وغينيا - بيساو، مجموعة الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي، المجلد التاسع عشر، الفقرتان ٩٤ و٩٥).

هذا الفحـــص لا يمكن أن يكون إلاّ تقريبياً. وقد اســـتُخدمت في الماضـــي أجهزة منوعـــة لتقدير أطوال الســـواحل، دون وجود مطالب واضحة في القانون الدولي، بشأن ما إذا كان ينبغي اتباع خط الساحل الحقيقي، أو استخدام خط أساس، ولا إن كان يجب أو لا يجب استبعاد السواحل المتصلة بالمياه الداخلية.

لا تستطيع المحكمة إلاّ أن تلاحظ أن مختلف المحاكم، وهي نفسها، قد خرجت باســـتنتاجات مختلفة على مر الســـنين بشـــأن ما إذا كان الفرق في أطوال الســـواحل يشكل في حدّ ذاته اختلالاً كبيراً في التوازن ممـــا يوحي بأن خط تعيين الحـــدود كان مجحفاً، وما زال في حاجة إلى تعديل. وإنما يظل هذا، في كل قضية، مســـألة متروكة لتقدير المحكمة، تمارسه بالرجوع إلى جغرافية المنطقة بكاملها.

في هذه القضية، قاســـت المحكمة الســـواحل وفقاً لاتجاهها العام. ولم تستخدم خطوط أساس كما اقترح الطرفان لهذا القياس. ولم تُشمل خطوط الســـواحل على طول الميـــاه الداخلية الواقعـــة خلف الخلجان والمداخل العميقة لهذا الغرض. هذه المقاســـات تقريبية بحكم الضرورة، نظراً إلى أن الغرض من هذه المرحلة الأخيرة هو التأكد من عدم وجود اختلال كبير في التناسب.

يكفي لهذه المرحلة الثالثة أن تلاحظ المحكمة أن النسبة بين ساحلي رومانيا وأوكرانيا، مَقيسَـــين كما وُصف أعلاه، هي ١:٢,٨، والنسبة بين المنطقتين ذواتَي الصلة بين رومانيا وأوكرانيا هي ١:٢,١.

ولا تـــرى المحكمـــة أن هذا يوحي بأن الخط، كما رُســـم وفُحص بعناية بحثاً عن أيّ ظروف ذات صلة يمكن أن تستدعي تعديلاً، يتطلب أيّ تغيير.

١٢ - الحدّ البحري الذي يعين حدود الجرف القاري والمنطقتين الاقتصاديتين الخالص (الفقرتان ٢١٧ و٢١٨)

تلاحظ المحكمة أن الحدّ البحري الذي يعين حدود الجرف القاري والمناطق الاقتصادية الخالصة لا يمكن تشـــبيهه بالحدّ الدولي الذي يفصل بـــين أقاليم الدول. فالحـــدّ الأول يعين حدود مناطق بحرية حيث يكون للدول الســـاحلية فيها حقوق ســـيادية معينة بموجـــب القانون الدولي لأغراض مُعَرَّفـــة. والأخير يعيِّن الحدود الإقليمية لســـيادة الدول. تبعاً لذلك، تعتبر المحكمة أنه لا يوجد أيّ اختلاط أو تشـــوش بشـــأن طبيعة الحدّ البحـــري الذي يعين حدود المنطقـــة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري، وهي من ثم ستَستخدم هذا المصطلح.

يبدأ خـــط الحدّ البحري الذي رسمته المحكمـــة في النقطة ١، وهي نقطـــة تقاطع الحدّ الخارجي لبحـــر رومانيا الإقليمي مع البحر الإقليمي لأوكرانيـــا حول جزيرة الثعابين، كما تنـــص عليه المادة ١ من معاهدة نظـــام حدود الدولتين لعام ٢٠٠٣. ومـــن النقطة ١ يتبع القوس المحيط بجزيـــرة الثعابين بعرض١٢ ميلاً بحريـــاً حتى يتقاطع القوس في النقطة ٢ ذات الإحداثيات المؤلفة مـــن تقاطع خط العرض ٤٥° ٠٣' ١٨,٥'' شمالاً وخـــط الطول ٣٠° ٠٩' ٢٤,٦'' شـــرقاً، مع خط متســـاوي البعدين آت من ســـاحلي رومانيا وأوكرانيا المتلاصقين محدد بالرجوع إلى نقطتي أســـاس موجودتين على الطرف المواجه للبر من ســـد سولينا والطرف الجنوبي الشرقي لجزيرة تسيغانكا. ويتابع الحدّ البحري مساره من النقطة ٢ بمحاذاة خط متســـاوي البعدين يســـير في اتجاه جنوبي - شـــرقي حتى النقطة ٣، ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العرض ٤٤° ٤٦' ٣٨,٧'' شمـــالاً وخـــط الطول ٣٠° ٥٨' ٣٧,٣'' شـــرقاً (وهـــي النقطة ألف على الخط المتســـاوي البعدين)، حيث يصبح الخط المتساوي البعدين متأثراً بنقطة أساس موجودة في شبه جزيرة ساكالين.

مـــن النقطة ٣ يتبع الحدّ البحري الخط المتســـاوي البعدين في اتجاه جنوبي - شرقي حتى النقطة ٤ ذات الإحداثيات المؤلفة من تقاطع خط العـــرض ٤٤° ٤٤' ١٣,٤'' شمالاً وخـــط الطول ٣١° ١٠' ٢٧,٧''

شـــرقاً (وهي النقطة باء على الخط المؤقت المتســـاوي البعدين)، حيث يصبح الخط المتســـاوي البعدين متأثراً بنقطة الأساس الموجودة في رأس تارخانكوت في ســـاحل أوكرانيا المقابل ثم يتحول إلى اتجاه جنوب – جنوب – شـــرقي. ومن النقطة ٤ يتبع الحدّ الخط المتساوي البعدين من ســـاحلَي رومانيا وأوكرانيا المتقابلين حـــتى النقطة ٥ ذات الإحداثيات المؤلفـــة من تقاطع خط العرض ٤٤° ٠٢' ٥٣,٠'' شمالاً وخط الطول ٣١° ٢٤' ٣٥,٠'' شـــرقاً (وهـــي النقطة جيم على الخط المتســـاوي البعدين)، الذي تتحكم به نقاط الأساس الواقعة في شبه جزيرة ساكالين على ساحل رومانيا ورأس تارخانكوت ورأس خِرسونيس على ساحل أوكرانيا، ومن هناك يواصل مســـاره بمحاذاة الخط المتساوي البعدين في اتجاه جنوبي بادئاً بسمت جيوديسي مقداره ١٨٥° ٢٣' ٥٤,٥'' حتى يصـــل الحدّ البحري إلى المنطقـــة التي يمكن أن تتأثر به فيها حقوق دول ثالثة (انظر الخريطتين المجملتين رقم ٨ ورقم ٩).

الإحداثيـــات الجغرافية للنقاط ٢، و٣، و٤، و٥، الواقعة على الحدّ البحـــري الوحيد المبيَّن في هذه الفقرة وفي عبـــارة المنطوق إنما أُعطيت بالإشارة إلى بيان النظام الجيوديسي العالمي ٨٤.

المرفـق

الخريطة المجملة رقم ١: خطا الحدود البحرية التي تطالب بها رومانيا وأوكرانيا

الخريطة المجملة رقم ٢: السواحل المتصلة بالموضوع ومنطقة تعيين الحدود حسب مطلب رومانيا

الخريطة المجملة رقم ٣: السواحل المتصلة بالموضوع ومنطقة تعيين الحدود حسب مطلب أوكرانيا

الخريطة المجملة رقم ٤: السواحل المتصلة بالموضوع حسبما حددتها المحكمة

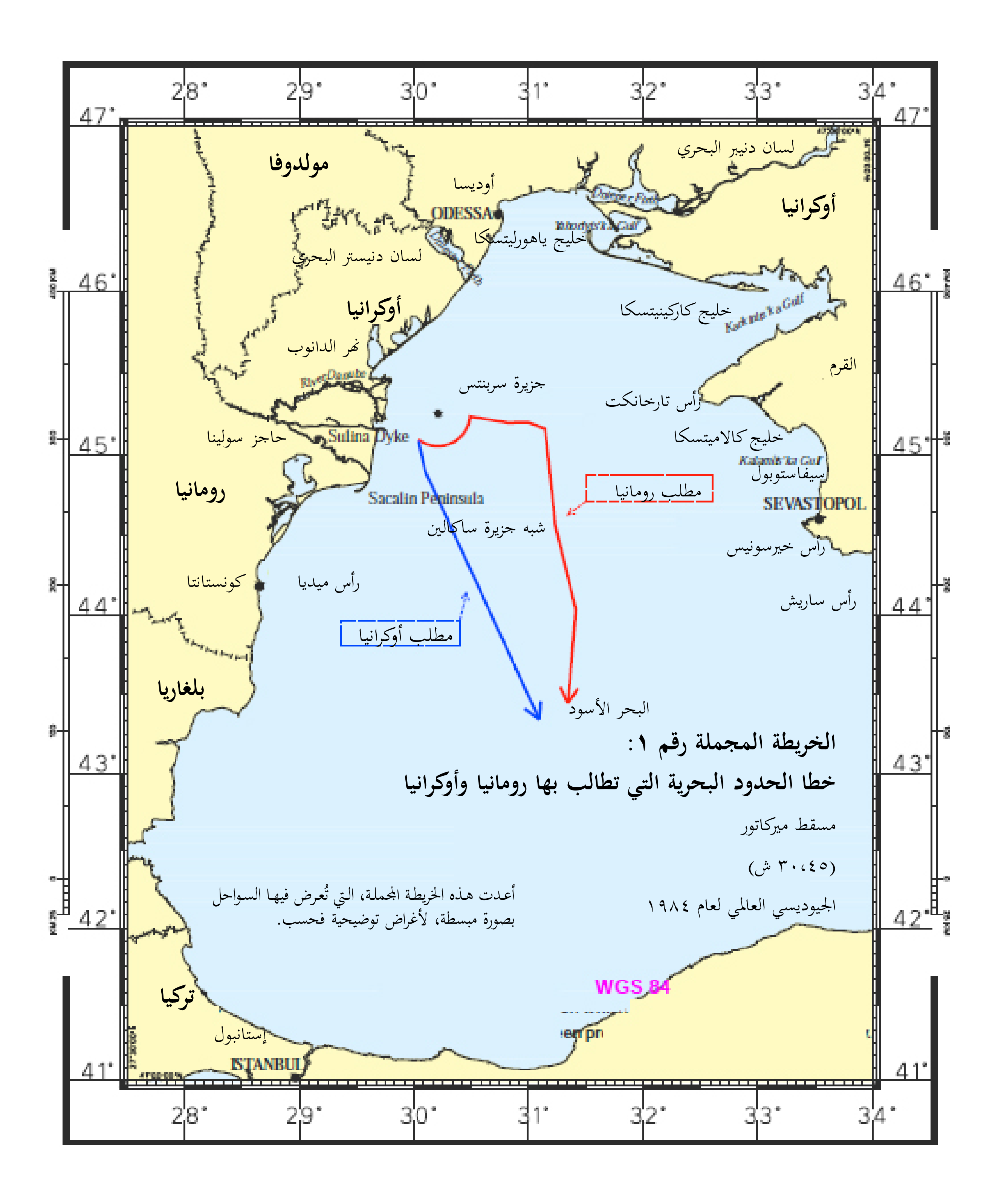
الخريطة المجملة رقم ٥: منطقة تعيين الحدود حسبما حددتها المحكمة

الخريطة المجملة رقم ٦: إنشاء خط تساوي الأبعاد المؤقت

الخريطة المجملة رقم ٧: تكبير للخريطة المجملة رقم ٦

الخريطة المجملة رقم ٨: مسار الحدود البحرية في المنطقة المجاورة لجزيرة سربنتس

الخريطة المجملة رقم ٩: مسار الحدود البحرية



مولدوفا
أوديسا
ODESSA
لسان دنيبر البحري
أوكرانيا
خليج ياهورليتسكا
لسان دنيستر البحري
أوكرانيا
خليج كاركينيتسكا
نهر الدانوب
القرم
جزيرة سربنتس
رأس تارخانكت
حاجز سولينا
Sulina Dyke
خليج كالاميتسكا
سيفاستوبول
SEVASTOPOL
رومانيا
مطلب رومانيا
Sacalin Peninsula
شبه جزيرة ساكالين
رأس خيرسونيس
كونستانتا
رأس ميديا
رأس ساريش
مطلب أوكرانيا
بلغاريا
البحر الأسود
الخريطة المجملة رقم ١:
خطا الحدود البحرية التي تطالب بها رومانيا وأوكرانيا
مسقط ميركاتور
(٣٠،٤٥ ش)
الجيوديسي العالمي لعام ١٩٨٤
أعدت هذه الخريطة المجملة، التي تُعرض فيها السواحل
بصورة مبسطة، لأغراض توضيحية فحسب.
WGS 84
تركيا
إستانبول
ISTANBUL
28° 29° 30° 31° 32° 33° 34°
47° 46° 45° 44° 43° 42° 41°



الخريطة المجملة رقم ٢: البحر الأسود

السواحل المتصلة بالموضوع ومنطقة تعيين الحدود حسب مطلب رومانيا

مسقط ميركاتور

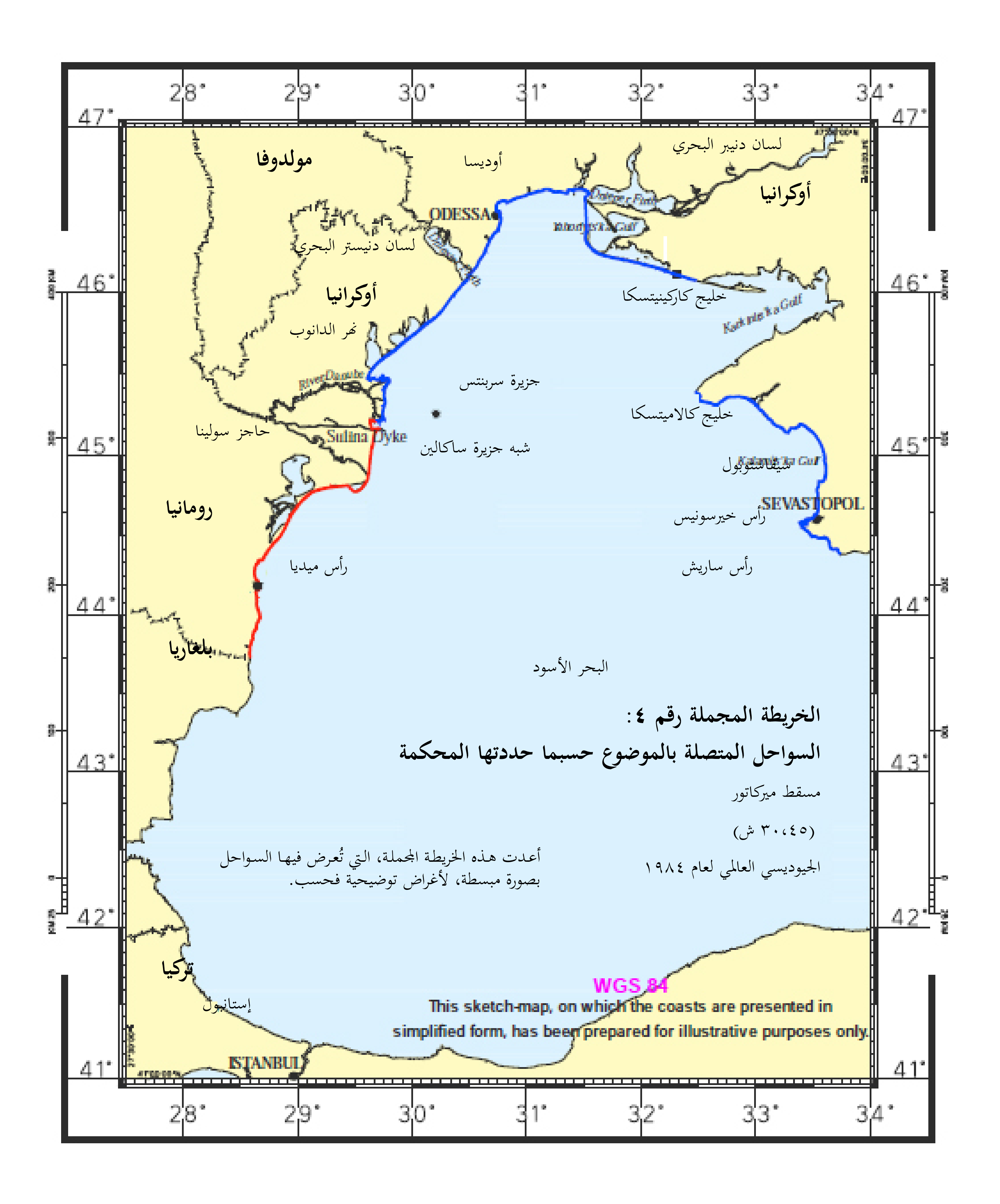
(٤٥، ٣٠ ش)

الجيوديسي العالمي لعام ١٩٨٤

أعدت هذه الخريطة المجملة، التي تُعرض فيها السواحل بصورة مبسطة، لأغراض توضيحية فحسب.



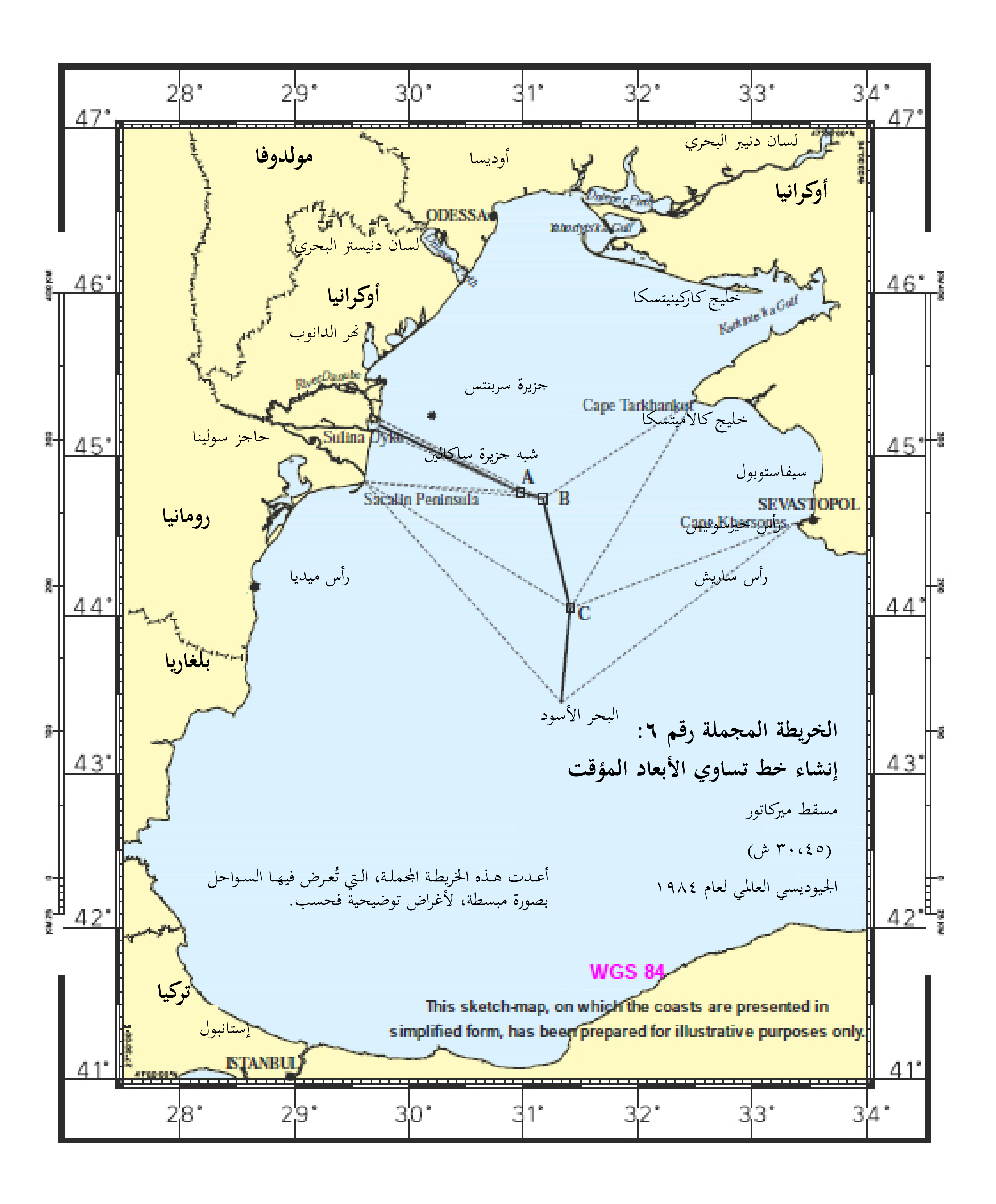
مولدوفا
أوديسا
لسان دنيبر البحري
أوكرانيا
ODESSA
خليج ياهورليتسكا
لسان دنيستر البحري
أوكرانيا
خليج كاركينيتسكا
نهر الدانوب
جزيرة سربنتس
خليج كالاميتسكا
حاجز سولينا
Sulina Dyke
شبه جزيرة ساكالين
سيفاستوبول
SEVASTOPOL
رومانيا
رأس خيرسونيس
Cape Sarych
كونستانتا
رأس ميديا
رأس ساريش
بلغاريا
البحر الأسود
الخريطة المجملة رقم ٣:
السواحل المتصلة بالموضوع ومنطقة تعيين الحدود حسب مطلب أوكرانيا
مسقط ميركاتور
(٣٠،٤٥ ش)
أعدت هذه الخريطة المجملة، التي تُعرض فيها السواحل بصورة مبسطة، لأغراض توضيحية فحسب.
الجيوديسي العالمي لعام ١٩٨٤
WGS 84
This sketch-map, on which the coasts are presented in simplified form, has been prepared for illustrative purposes only.
تركيا
إستانبول
ISTANBUL



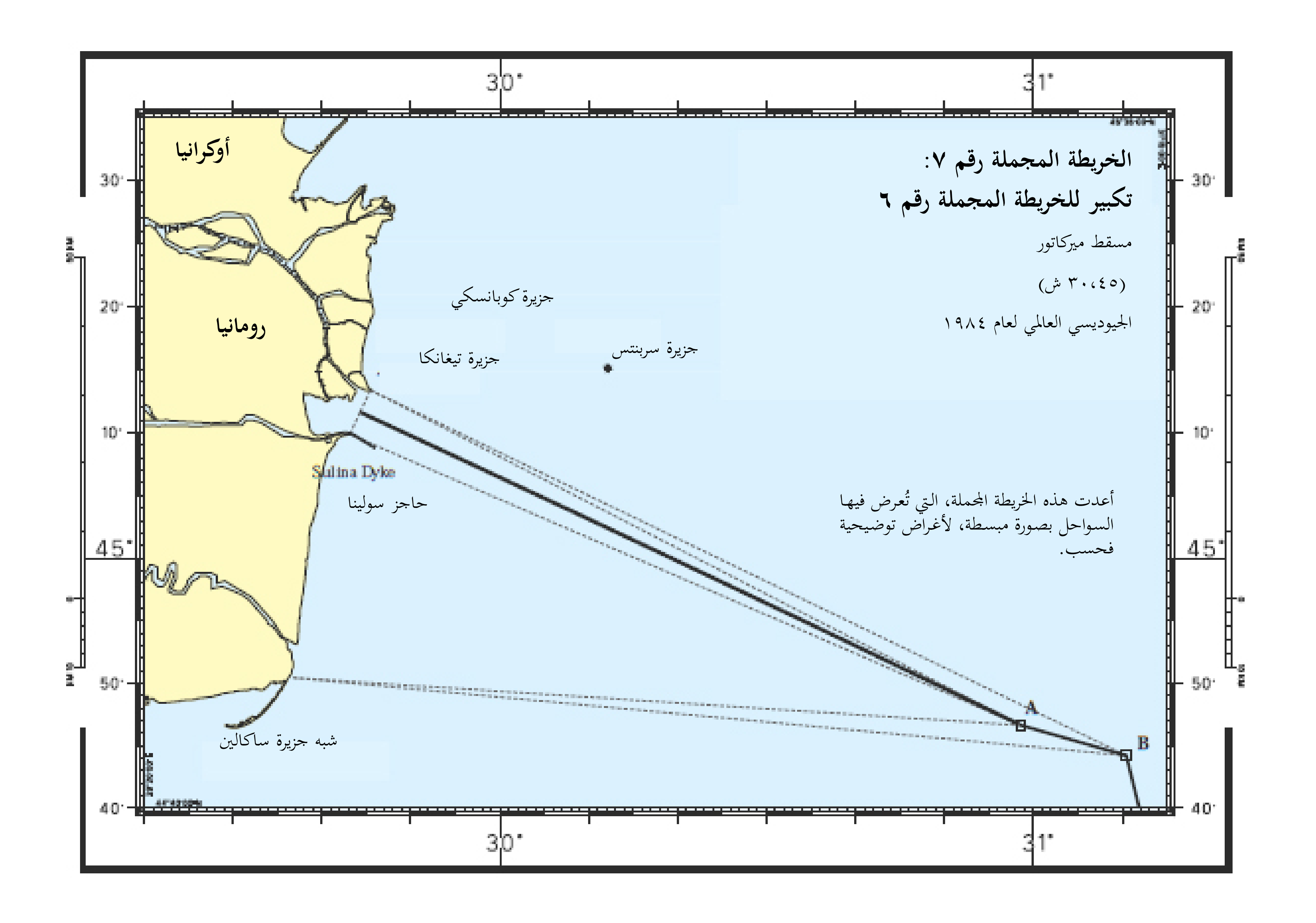
مولدوفا
أوديسا
لسان دنيبر البحري
أوكرانيا
ODESSA
لسان دنيستر البحري
أوكرانيا
خليج كاركينيتسكا
نهر الدانوب
River Danube
جزيرة سربنتس
خليج كالاميتسكا
حاجز سولينا
Sulina Dyke
شبه جزيرة ساكالين
سيفاستوبول
رومانيا
SEVASTOPOL
رأس خيرسونيس
رأس ميديا
رأس ساريش
بلغاريا
البحر الأسود
الخريطة المجملة رقم ٤:
السواحل المتصلة بالموضوع حسبما حددتها المحكمة
مسقط ميركاتور
(٣٠،٤٥ ش)
أعدت هذه الخريطة المجملة، التي تُعرض فيها السواحل بصورة مبسطة، لأغراض توضيحية فحسب.
الجيوديسي العالمي لعام ١٩٨٤
تركيا
إستانبول
WGS 84
This sketch-map, on which the coasts are presented in simplified form, has been prepared for illustrative purposes only.
ISTANBUL
28° 29° 30° 31° 32° 33° 34°
47° 46° 45° 44° 43° 42° 41°



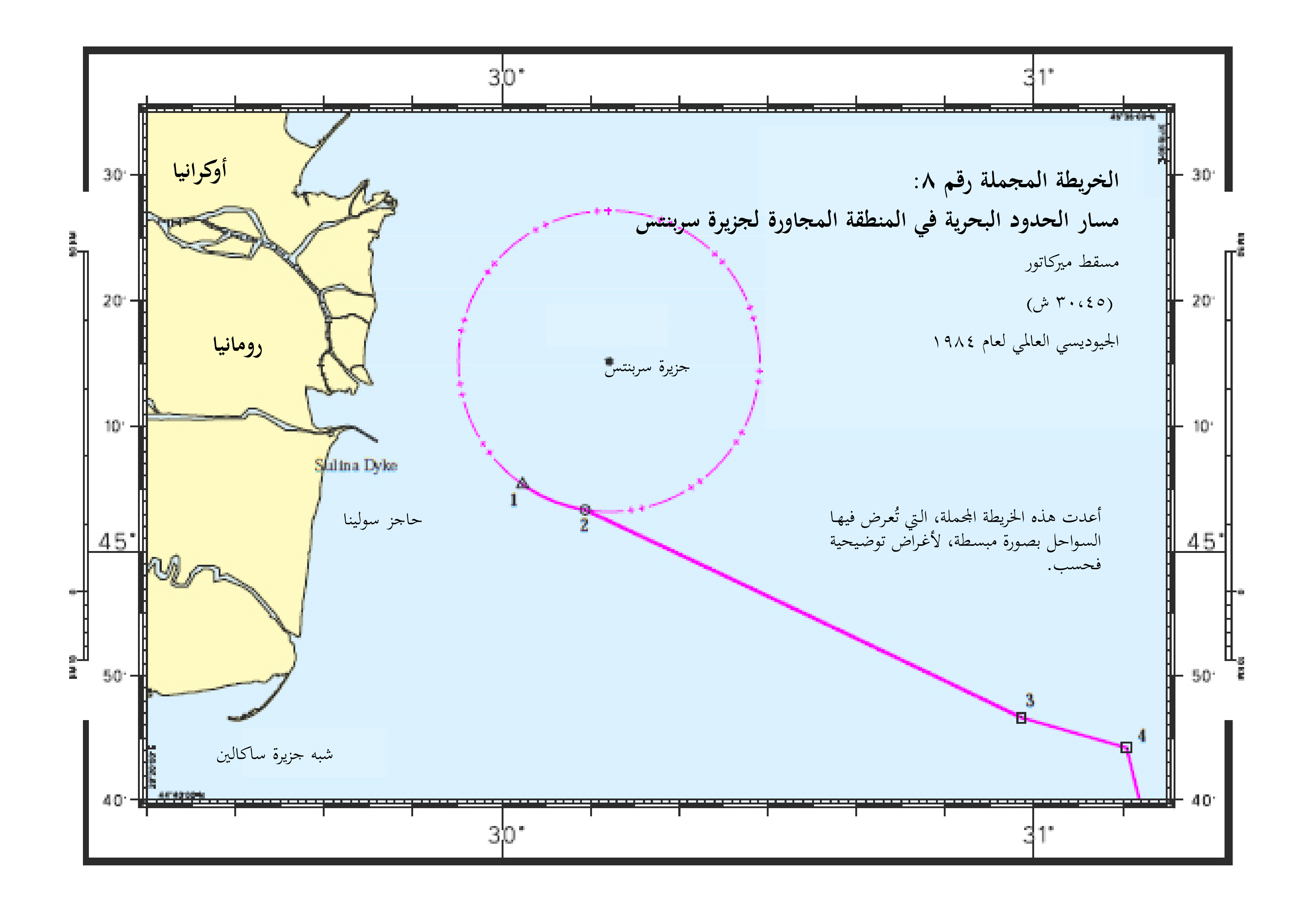
الخريطة المجملة رقم ٥:
منطقة تعيين الحدود حسبما حددتها المحكمة
مسقط ميركاتور
(٣٠،٤٥ ش)
الجيوديسي العالمي لعام ١٩٨٤
أعدت هذه الخريطة المجملة، التي تُعرض فيها السواحل
بصورة مبسطة، لأغراض توضيحية فحسب.
WGS 84
This sketch-map, on which the coasts are presented in
simplified form, has been prepared for illustrative purposes only.
مولدوفا
أوديسا
ODESSA
لسان دنيبر البحري
أوكرانيا
Zaliznyy Port
لسان دنيستر البحري
أوكرانيا
خليج كاركينيتسكا
Karkinits'ka Gulf
نهر الدانوب
River Danube
جزيرة سربنتس
خليج كالاميتسكا
حاجز سولينا
Sulina Dyke
شبه جزيرة ساكالين
Kalamits'ka Gulf
سيفاستوبول
SEVASTOPOL
رومانيا
رأس خيرسونيس
Cape Sarych
رأس ميديا
رأس ساريش
بلغاريا
البحر الأسود
تركيا
إستانبول
ISTANBUL
28°
29°
30°
31°
32°
33°
34°
47°
46°
45°
44°
43°
42°
41°



مولدوفا
أوديسا
لسان دنيبر البحري
أوكرانيا
ODESSA
لسان دنيستر البحري
أوكرانيا
خليج كاركينيتسكا
نهر الدانوب
River Danube
جزيرة سربنتس
Cape Tarkhankut
خليج كالاميتسكا
حاجز سولينا
Sulina Dyke
شبه جزيرة ساكالين
A
B
سيفاستوبول
Sacalin Peninsula
SEVASTOPOL
رومانيا
Cape Khersones
رأس خيرسونيس
رأس ميديا
رأس ساريش
C
بلغاريا
البحر الأسود
الخريطة المجملة رقم ٦:
إنشاء خط تساوي الأبعاد المؤقت
مسقط ميركاتور
(٣٠،٤٥ ش)
الجيوديسي العالمي لعام ١٩٨٤
أعدت هذه الخريطة المجملة، التي تُعرض فيها السواحل بصورة مبسطة، لأغراض توضيحية فحسب.
WGS 84
This sketch-map, on which the coasts are presented in simplified form, has been prepared for illustrative purposes only.
تركيا
إستانبول
ISTANBUL
28° 29° 30° 31° 32° 33° 34°
47° 46° 45° 44° 43° 42° 41°



الخريطة المجملة رقم ٧:
تكبير للخريطة المجملة رقم ٦
مسقط ميركاتور
(٣٠،٤٥ ش)
الجيوديسي العالمي لعام ١٩٨٤
أعدت هذه الخريطة المجملة، التي تُعرض فيها السواحل بصورة مبسطة، لأغراض توضيحية فحسب.
أوكرانيا
رومانيا
جزيرة كوبانسكي
جزيرة تيغانكا
جزيرة سربنتس
Sulina Dyke
حاجز سولينا
شبه جزيرة ساكالين
A
B
30°
31°
45°
10'
20'
30'
40'
50'



الخريطة المجملة رقم ٨:
مسار الحدود البحرية في المنطقة المجاورة لجزيرة سربنتس
مسقط ميركاتور
(٣٠،٤٥ ش)
الجيوديسي العالمي لعام ١٩٨٤
أعدت هذه الخريطة المجملة، التي تُعرض فيها السواحل بصورة مبسطة، لأغراض توضيحية فحسب.
جزيرة سربنتس
1
2
3
4
Sulina Dyke
حاجز سولينا
شبه جزيرة ساكالين
أوكرانيا
رومانيا
30°
31°
45°
30'
20'
10'
50'
40'



مولدوفا
أوديسا
لسان دنيبر البحري
أوكرانيا
ODESSA
لسان دنيستر البحري
أوكرانيا
خليج كاركينيتسكا
نهر الدانوب
جزيرة سربنتس
خليج كالاميتسكا
حاجز سولينا
Sulina Dyke
شبه جزيرة ساكالين
سيفاستوبول
SEVASTOPOL
رومانيا
رأس خيرسونيس
رأس ميديا
رأس ساريش
بلغاريا
البحر الأسود
الخريطة المجملة رقم ٩:
مسار الحدود البحرية
مسقط ميركاتور
(٣٠،٤٥ ش)
الجيوديسي العالمي لعام ١٩٨٤
أعدت هذه الخريطة المجملة، التي تُعرض فيها السواحل
بصورة مبسطة، لأغراض توضيحية فحسب.
WGS 84
This sketch-map, on which the coasts are presented in
simplified form, has been prepared for illustrative purposes only.
تركيا
إستانبول
ISTANBUL

١٧٥ – المسائل المتصلة بالالتزام بمحاكمة المتهمين أو تسليمهم (بلجيكا ضد السنغال) (طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٩

أصدرت محكمة العــدل الدولية، في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٩، أمرها المتعلق بطلب الإشــارة باتخاذ تدابير مؤقتة، قدمتــه بلجيكا في القضية المتعلقة بمسائل متصلة بالالتزام بمحاكمة المتهمين أو تسليمهم (بلجيكا ضد الســنغال). قررت المحكمة أن الظــروف، كما قُدِّمت إلى المحكمة الآن، لا تقتضي ممارســة المحكمة لصلاحيتها في الإشــارة باتخاذ تدابير مؤقتة.

وكانت هيئة المحكمة مشــكّلة على النحو التــالي: الرئيس أوواداً؛ والقضاة شي، وكوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وسيبولفيدا – آمور، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛ والقاضيان الخاصان سور وكيرش؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة ٧٦) على النحو التالي:

"...

إن المحكمة،

بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقــرر أن الظروف، بصورتها المقدمــة إلى المحكمة، لا تقتضي ممارسة المحكمة لصلاحياتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة،

المؤيدون: الرئيــس أوواداً؛ والقضــاة شــي، وكورومــا، والخصاونة، وســيما، وأبراهام، وســيبولفيدا – آمــور، وبنّونة، وسكوتنيكوف، ويوسف، وغرينوود؛ والقاضيان الخاصّان سور، وكيرش؛

المعارضون: القاضي كنسادو ترينداد".

*

* *

وذيّل القاضيان كوروما ويوسف أمر المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّل القاضيان الخصاونة وســكوتنيكوف أمر المحكمة برأي مستقل مشترك؛ وذيّل القاضي كنسادو ترينداد أمر المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القاضي الخاص سور أمر المحكمة برأي مستقل.

*

* *

الاستدعاء وطلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة

تشــير المحكمة إلى أن مملكة بلجيكا (المشــار إليهــا فيما يلي أدناه باسم "بلجيكا") قدمت في ١٩ شباط/فبراير ٢٠٠٩، استدعاءً أقامت به دعوى على جمهورية الســنغال (المشــار إليها فيما يلي أدناه باســم "الســنغال") بشأن نزاع متعلق "بامتثال الســنغال التزامها بمحاكمة السيد حسين حبري، الرئيس الســابق لجمهورية تشاد، أو تسليمه إلى بلجيكا بقصد اتخاذ إجراءات جنائية ضده". تقيم بلجيكا ادعاءاتها على أساس اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمدة في ١٠ كانون الأول/ديســمبر ١٩٨٤ (المشار إليها فيما يلي أدناه باســم "اتفاقية مناهضة التعذيب")، وكذلك على أساس القانون الدولي العرفي.

تلاحظ المحكمة أن بلجيكا تشــير في اســتدعائها كأساس لولاية المحكمة، إلى التصريح الذي أدلت به بلجيكا بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، في ١٧ حزيران/يونيه ١٩٥٨والتصريح الذي أدلت به السنغال في ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، وعلى الفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تنص على أن: أيّ نزاع نشــأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطــراف في الاتفاقية فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية و"لا يمكن تسويته عن طريق التفاوض يُطرح للتحكيم، بناءً على طلب إحدى هذه الدول، وإذا لم تتمكن الأطراف في غضون ســتة أشهر من تاريخ طلب التحكيم من الموافقة على تنظيم التحكيم يجوز لأيّ من تلك الأطراف أن يحيل النزاع إلى محكمة العدل الدولية بتقديم طلب وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة".

تصرّ بلجيكا على أن الســنغال، التي يقيم فيها الســيد حبري منذ ســنة ١٩٩٠، لم تتخذ أيّ إجراء بشأن طلباتها المتكررة لمحاكمة رئيس جمهورية تشاد السابق في السنغال، و لم تسلمه إلى بلجيكا لأفعال تتصف بأنها تشمل جرائم تعذيب وجرائم ضد الإنسانية، يُدَّعى بأنها ارتُكبت أثناء رئاســته بين ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢ و١ كانون الأول/ديســمبر ١٩٩٠. وتشير بلجيكا إلى شكاوى قدمها في السنغال في سنة ٢٠٠٠ ضد الســيد حبري سبعة أشخاص طبيعيين وشــخصية اعتبارية، وإلى شكاوى قدمها إلى السلطات القضائية البلجيكية بين ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ و١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ مواطن بلجيكي من أصل تشــادي ومواطنون تشاديون، وإلى مذكرة اعتقال دولية صدرت ضد الســيد حبري عن قاضي التحقيق البلجيكي المسؤول عن القضية. وتلاحظ بلجيكا أن الشــكاوى التي قُدمت في الســنغال رفضتها دائرة الاتهام في محكمة الاستئناف في داكار بحجة أن "الجرائم ضد الإنسانية"

لا تشكّل جزءًا من القانون الجنائي السنغالي، وفيما يتعلق بجريمة التعذيب، بحجة أن القانون السنغالي لا يسمح لمحكمة سنغالية بممارسة اختصاص فيما يتعلق بأفعال ارتكبها شخص أجنبي خارج البلد.

طلبت بلجيكا في نهاية استدعائها من المحكمة أن تقضي وتعلن:

''- أن للمحكمة اختصاصاً في قبول دعوى النزاع بين مملكة بلجيكا وجمهورية السنغال فيما يتعلق بامتثال السنغال التزامها بمحاكمة السيد حسين حبري أو تسليمه إلى بلجيكا بقصد اتخاذ إجراءات جنائية ضده؛

''- وأن ادعاء بلجيكا مقبول؛

''- وأن جمهورية السنغال ملزمة باتخاذ إجراءات جنائية ضد السيد حسين حبري لأفعال تشمل جرائم تعذيب وجرائم ضد الإنسانية يُدَّعى بأنه هو مرتكبها أو شريك في ارتكابها أو له ضلع في ارتكابها؛

''- وأنه إذا لم تقم جمهورية السنغال بمحاكمة السيد حبري فهي ملزمة بتسليمه إلى مملكة بلجيكا ليردَّ على الادعاءات بهذه الجرائم أمام المحاكم البلجيكية''؛

وتحتفظ بحقها في تنقيح أو تكملة بنود الاستدعاء.

تشير المحكمة إلى أن بلجيكا، وقد قدمت استدعاءها في ١٩ شباط/فبراير ٢٠٠٩، قدمت أيضاً طلباً للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، متذرعةً بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة، والمواد من ٧٣ إلى ٧٥ من لائحة المحكمة. وتشير بلجيكا في الطلب إلى الأسس التي تقيم عليها ولاية المحكمة، وهي نفس الأسس التي اعتمدت عليها في استدعائها، وتطلب من المحكمة أن تقرر، ريثما تصدر حكمها النهائي في جوهر القضية، الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة تطلب فيها من السنغال أن تتخذ جميع الخطوات التي هي ضمن صلاحياتها لإبقاء السيد حسين حبري تحت رقابة السلطات القضائية للسنغال وإشرافها لكي يتسنى تطبيق قواعد القانون الدولي التي تطلب بلجيكا امتثالها تطبيقاً صحيحاً''.

تقول بلجيكا إن ''السيد حسين حبري الآن رهن الإقامة الجبرية في منزله في داكار، لكن يتبين من مقابلة أجرتها إذاعة فرنسا الدولية مع الرئيس السنغالي السيد عبدالله واد أن السنغال يمكن أن ترفع الإقامة الجبرية في المنزل عن السيد حسين حبري إذا لم تجد الميزانية التي تعتبرها ضرورية لإجراء محاكمته''. وتقول بلجيكا إنه إذا حدث ذلك سيكون من السهل على السيد حبري أن يغادر السنغال لتجنُّب محاكمته، وهذا يلحق ضرراً يتعذر إصلاحه بالحق الذي أعطاه القانون الدولي لبلجيكا باتخاذ إجراءات جنائية ضده. وأصرت كذلك على أن هذا سينتهك التزام السنغال بمحاكمة السيد حبري على الجرائم المدعى عليه بارتكابها بموجب القانون الدولي، ما لم يتم تسليمه.

أشارت بلجيكا أيضاً في الجولة الأولى من ملاحظاتها الشفوية إلى بيانات معينة صدرت مؤخراً عن الرئيس واد أشار فيها، على حدّ قول بلجيكا، إلى أنه إذا لم تُتَح للسنغال الأموال اللازمة لتنظيم محاكمة السيد حبري فإنها قد تتنازل في أيّ وقت عن محاكمته، وتتوقف عن مراقبته أو ترسله إلى دولة أخرى.

تلاحظ المحكمة أن السنغال أكدت، في الجولة الأولى من ملاحظاتها الشفوية، أنها كانت منذ عام ٢٠٠٥ راغبةً، كما أعلن الرئيس واد، في محاكمة السيد حبري في المحاكم السنغالية، وبذلك تمتثل التزاماتها بموجب القانون الدولي. وأصرت السنغال كذلك على أنه نظراً إلى أن الشروط اللازمة للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة لم تُستَوْفَ في هذه القضية، فإن طلب بلجيكا تقرير هذه التدابير لا أساس له من الصحة. وأضافت قائلة إن من شأن تقرير التدابير التي تطلبها بلجيكا أن يجحف بالحكم في جوهر القضية ويحرم السنغال من الحقوق التي تملكها بموجب قواعد القانون الدولي، لا سيما اتفاقية مناهضة التعذيب.

وقال المدعى عليه أيضاً إنه بعد طلب بلجيكا تسليم السيد حبري إليها اعتُقل السيد حبري ووُضع في الحبس في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ إلى أن يتم تسليمه، لكن دائرة الادعاء في محكمة الاستئناف بداكار حكمت بأن ليس لها اختصاص في طلب تسليم السيد حبري، بحجة أنه يتمتع بالحصانة من الاختصاص بسبب كونه رئيساً للدولة في الوقت الذي حدثت فيه الأفعال المذكورة. وقالت السنغال إنها أبلغت بلجيكا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ بذلك القرار، الذي وضع حداً لإجراءات التسليم. وأوضحت السنغال أنها في هذه الظروف التمست التأييد من الاتحاد الأفريقي ووضعت المسألة في يده، وأن رؤساء الدول والحكومات في الاتحاد الأفريقي أعطوا السنغال في ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٦ ولاية لمقاضاة السيد حبري ومحاكمته.

أصرت السنغال على أنه لا يوجد أيّ نزاع قانوني بين الطرفين بشأن تفسير أو تطبيق قواعد القانون الدولي، لا سيما القواعد المبينة في اتفاقية مناهضة التعذيب.

تلاحظ المحكمة أن بلجيكا قالت، في الجولة الثانية من ملاحظاتها الشفوية، إن النزاع بينها وبين السنغال يتعلق أوّلاً بمسألة ما إذا كان الالتزام بمحاكمة السيد حبري مستمداً من الولاية التي أعطاها الاتحاد الأفريقي للسنغال، وثانياً ما إذا كانت السنغال قد وفت من قبل بالتزاماتها بموجب أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب بإحالة المسألة إلى الاتحاد الأفريقي. وتشير المحكمة إلى أن المستدعي أشار، في ردّ على سؤال وجهه إليه أحد أعضاء المحكمة، إلى أن إدلاء وكيل السنغال بتصريح رسمي باسم حكومته أمام المحكمة ربما يكون كافياً لجعل بلجيكا تعتبر أن طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة لم يبق له سبب، شريطة أن يكون هذا التصريح واضحاً وغير مشروط وأن يضمن اتخاذ السنغال لجميع التدابير لضمان عدم مغادرة السيد حبري أرض السنغال قبل أن تصدر المحكمة حكمها النهائي. وأعربت بلجيكا أيضاً عن رغبتها في أن تدرج المحكمة أيّ تصريح من هذا القبيل في منطوق أمرها.

تلاحظ المحكمة أن السنغال أصرت، في الجولة الثانية من ملاحظاتها الشفوية، على أن التزامها بمحاكمة السيد حبري مستمد من اتفاقية مناهضة التعذيب، لا من الولاية التي أعطاها إيّاها الاتحاد الأفريقي،

واستنتجت من ذلك أن عدم وجود نزاع بين الطرفين أمر واضح. وأشارت السنغال كذلك إلى أن البيانات التي أدلى بها الرئيس واد لوسائط الإعلام لم تظهر وجود أيّ خطورة جدية من أن يفلت السيد حبري من القضاء السنغالي. بالإضافة إلى ذلك، صرح المدعى عليه رسمياً، في ردّ على سؤال من أحد أعضاء المحكمة، بأنه لن يسمح للسيد حبري بمغادرة أراضيه ما دامت هذه القضية أمام المحكمة.

بيان المحكمة لأسباب الحكم

الاختصاص الأوّلي

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أنها عندما تتناول طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة لا تحتاج، قبل أن تقرر إن كانت ستأمر بتلك التدابير أم لا، إلى أن تكون مقتنعة تمام الاقتناع بأن لها اختصاصاً فيما يتعلق بجوهر القضية. وإنما يمكنها أن تأمر بتلك التدابير لمجرد أن يبدو من ظاهرالأحكام التي اعتمد عليها المستدعي أنها تشكّل أساساً يمكن أن يقوم عليه اختصاصها. ونظراً إلى أن بلجيكا تسعى إلى إقامة اختصاص المحكمة على المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب، وعلى تصريحَي الدولتين عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، رأت المحكمة أن من الضروري أن تثبت إن كان شرط الولاية الإجبارية الوارد في الاتفاقية أو التصريحان المعتمَد عليهما، يعطي المحكمة بالفعل اختصاصاً أوّلياً للحكم في جوهر القضية، ويمكّنها من تقرير التدابير المؤقتة إن رأت أن الظروف تقتضي ذلك.

– النزاع

تلاحظ المحكمة أن بلجيكا والسنغال كلتيهما طرفان في اتفاقية مناهضة التعذيب. ونظراً إلى أن الشرط الأول المطلوب الوفاء به لإثبات اختصاص المحكمة على هذا الأساس هو ”وجود نزاع بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف فيما يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها“، يقع على عاتق المحكمة في هذه المرحلة من الإجراءات أن تثبت إن كان هذا النزاع في الظاهر موجوداً في تاريخ تقديم الاستدعاء.

تشير المحكمة إلى أنه عقب حكم محكمة الاستئناف في داكار بوضع حدّ للإجراءات المتعلقة بتسليم السيد حبري إلى بلجيكا، وضعت السنغال القضية في يد الاتحاد الأفريقي وأبلغت بلجيكا بذلك في مذكرة شفوية مؤرخة ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، وردت عليها بلجيكا بمذكرة شفوية مؤرخة ١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، تطعن فيها في قدرة السنغال على امتثال التزاماتها بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب بمجرد إحالتها قضيةً مشمولةً بالاتفاقية إلى منظمة دولية. وقالت بلجيكا إن السنغال لم تَفِ بالتزاماتها بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب، لا سيما المادة ٧ منها، بعدم محاكمتها للسيد حبري، بتقاعسها عن تسليمه إلى بلجيكا، لكي يرد على أفعال التعذيب التي ادُّعِيَ أنه ارتكبها. واعتبرت السنغالُ أنها اتخذت تدابير للوفاء بالالتزامات المذكورة كدولة طرف في اتفاقية مناهضة التعذيب. وقررت المحكمة، نظراً إلى ما تقدم، أنه يبدو أن نزاعاً على تفسير وتطبيق الاتفاقية كان موجوداً في الظاهر بين الطرفين في تاريخ تقديم الاستدعاء.

ثم تحولت المحكمة إلى مسألة ما إذا كان الاستدعاء قد أصبح فيما بعد بلا أيّ موضوع، نتيجةً لاختفاء النزاع الذي كان موجوداً في تاريخ تقديمه، لا سيما في ضوء كون السنغال اعترفت في سياق جلسات الاستماع بأن الدولة الطرف في اتفاقية مناهضة التعذيب لا تستطيع أن تفي بالتزاماتها بموجب الاتفاقية بمجرد إحالة المسألة إلى منظمة دولية. ولاحظت المحكمة أن الطرفين ظلاّ مع ذلك مختلفين على مسائل أخرى تتصل بتفسير أو تطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب، مثل مسألة الإطار الزمني الذي يجب الوفاء فيه بالالتزامات الواردة في المادة ٧، أو مسألة الظروف (المالية أو القانونية أو صعوبات أخرى) التي يمكن أن تكون ذات صلة بالنظر فيما إذا كان قد حدث أم لم يحدث تقاعس عن الوفاء بتلك الالتزامات. وتلاحظ المحكمة كذلك أن الطرفين ما زالا، فيما يبدو، مختلفين في وجهتي نظرهما حول الطريقة التي يمكن للسنغال بها أن تفي بالتزاماتها التعاهدية. وقررت تبعاً لذلك أنه يبدو أن ثمة نزاعاً ظاهراً من النوع المتصور في المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب ما زال قائماً بين الطرفين، حتى وإن كان نطاق هذا النزاع قد تغير منذ تقديم الاستدعاء.

– الشروط الإجرائية

تشير المحكمة أيضاً إلى أن المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب تقتضي، أولاً، أن يكون أيّ نزاع يقدَّم إلى المحكمة نزاعاً ”لا يمكن تسويته عن طريق التفاوض“. وتعتبر المحكمة أنه يكفي، في مرحلة النظر في الاختصاص الأوّلي، أن تجد أن بلجيكا قامت بمحاولة للتفاوض. وترى المحكمة أن المراسلة الدبلوماسية، لا سيما المذكرة الشفوية المؤرخة ١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، التي أعربت فيها بلجيكا عن رغبتها في تقديم إيضاحات معينة إلى حكومة السنغال ”في إطار إجراء المفاوضات المشمول بالمادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب ...“، تبيِّن أن بلجيكا حاولت حل النزاع المذكور عن طريق التفاوض، وأنه لا يمكن استنتاج أن المقترحات التي اقتُرحت بهذا الشكل لها مفعول حل النزاع. لذلك تستنتج المحكمة أن مطلب ”كون النزاع غير قابل للإصلاح عن طريق التفاوض“ يجب أن يُعتبر أنه قد استُوفِيَ في الظاهر.

ولاحظت المحكمة بعد ذلك أن الاتفاقية تنص، ثانياً، على أن النزاع بين دولتين طرفين، الذي لم تتم تسويته عن طريق التفاوض، ينبغي أن يقدَّمَ بناءً على طلب أحد الطرفين، إلى التحكيم، وأنه يمكن إحالته إلى المحكمة إذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق على تنظيم هذا التحكيم في غضون ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم. وتعتبر المحكمة أن المذكرة الشفوية المؤرخة ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ تتضمن عرضاً صريحاً من بلجيكا على السنغال للجوء إلى التحكيم عملاً بالفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب، بغية تسوية النزاع المتعلق بتطبيق الاتفاقية في قضية السيد حبري. وتشير المحكمة إلى أنه يكفي، في هذه المرحلة من الإجراءات، أن تلاحظ أنه على افتراض أن المذكرة الشفوية المذكورة

لم تصل إلى الجهة التي هي موجهة إليها، فإن مذكرة بلجيكا الشفوية المؤرخة ٨ أيار/مايو ٢٠٠٧ تشير إليها بصراحة، وقد تأكَّدَ أن هذه المذكرة الثانية أُرسلت إلى السنغال وأن السنغال تسلمتها في وقت يزيد عن ستة أشهر قبل تاريخ إحالة المسألة إلى المحكمة، أيّ ١٩ شباط/فبراير ٢٠٠٩.

تستنتج المحكمة مما تقدَّمَ أن لها اختصاصاً أوّلياً بموجب المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب لقبول القضية، وتعتبر ذلك كافياً لأن تقرر التدابير المؤقتة التي طلبتها بلجيكا، إذا كانت الظروف تقتضي ذلك. وقررت المحكمة، تبعاً لذلك، أنه لا حاجة إلى التحقُّق، في هذه المرحلة، مما إذا كان الأساس الثاني للاختصاص الذي أكدته بلجيكا، وهو التصريحان الصادران عن الطرفين بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، يمكن أيضاً أن يوفر أساساً يقوم عليه اختصاص المحكمة.

الصلة بين الحق المحمي والتدابير المطلوبة

تشير المحكمة إلى أن صلاحيتها للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساسي تهدف إلى حماية حقوق كل من الطرفين ريثما تتخذ قرارها، ويتبع ذلك أن المحكمة يجب أن تحرص على أن تحمي بهذه التدابير الحقوق التي يمكن أن تحكم المحكمةُ فيما بعد بأنها تعود إلى المستدعي أو المدعى عليه. وتشير أيضاً إلى أنه يجب لذلك إقامة صلة بين التدابير المؤقتة المطلوبة والحقوق التي هي موضوع الدعوى المقامة أمام المحكمة بشأن جوهر القضية. وتقول المحكمة كذلك إن صلاحيتها للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة يجب ألاّ تُمارس إلاّ إذا بدا على الأقل أن الحقوق التي يدَّعي بها طرف ما معقولة.

تلاحظ المحكمة أن التدابير المؤقتة المطلوبة في القضية الجارية تهدف إلى ضمان اتخاذ السنغال جميع الإجراءات اللازمة والتي هي من صلاحيتها لإبقاء السيد حسين حبري تحت إشراف السلطات السنغالية ومراقبتها حتى تصدر المحكمة قرارها النهائي. وتلاحظ أن إمكانية خروج السيد حبري من أراضي السنغال يرجح أن تؤثر في الحقوق التي يمكن أن تحكم بها المحكمة لبلجيكا من حيث جوهر القضية.

علاوة على ذلك، حتى مع أن المحكمة لا تحتاج في هذه المرحلة إلى إثبات الحقوق التي تدَّعيها بلجيكا بصورة قاطعة أو النظر في قدرة بلجيكا على إثبات هذه الحقوق، تلاحظ المحكمة أن الحقوق تستند إلى تفسير ممكن لاتفاقية مناهضة التعذيب ولذلك تبدو معقولة. وتستنتج المحكمة مما تقدم أنه يمكن لها، من هذا المنظور أيضاً، أن تقرر التدابير المؤقتة المطلوبة إن كانت الظروف تقتضي ذلك.

خطر وقوع ضرر يتعذر إصلاحه أو وجود إلحاح

تشير المحكمة إلى أنه لا يمكن ممارسة صلاحياتها بالإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة إلاّ إذا كان ثمة أمر ملحّ، بمعنى أن يكون ثمة خطر حقيقي أو وشيك من إلحاق ضرر يتعذر إصلاحه بالحقوق المتنازع عليها قبل أن تصدر المحكمة قرارها النهائي.

تلاحظ المحكمة أن بلجيكا تشير إلى مقابلات أجرتها مؤخراً إذاعة فرنسا الدولية، وصحيفة بوبليكو الإسبانية، وصحيفة لا كروا الفرنسية، ووكالة الأنباء الفرنسية، مع رئيس جمهورية السنغال، السيد عبدالله واد، أشار فيها الرئيس إلى أنه لا ينوي أن يبقي السيد حبري في السنغال إلى ما لا نهاية، إذا لم يقدم المجتمع الدولي الأموال اللازمة لتنظيم محاكمته. لذلك، تقول بلجيكا إن السنغال يمكن أن ترفع الإقامة الجبرية عن السيد حبري في منزله.

تلاحظ المحكمة أن البيانات المتعلقة بإمكانية مغادرة السيد حبري للسنغال إنما أدلى بها رئيس الدولة السنغالي، ويمكن أن تكون قد أثارت قلقاً لدى بلجيكا. وتلاحظ المحكمة كذلك أن الوكيل المشارك لبلجيكا أكد في جلسات الاستماع، رداً على نفس السؤال الذي سأله عضو من أعضاء المحكمة، أن إدلاء وكيل السنغال بتصريح رسمي ''واضح وغير مشروط''، باسم حكومته، يمكن أن يكون كافياً لأن تعتبر بلجيكا أن طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة لم يعد له أيّ موضوع.

وتلاحظ المحكمة أن السنغال تقول إن البيان الذي أدلى به الرئيس واد لإذاعة فرنسا الدولية، والذي طلبت بلجيكا بناءً عليه الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، إنما أُخذَ خارج سياقه، ''وأُعطِيَ معنى من الواضح أنه لم يكن فيه''.

وتشير المحكمة إلى أن السنغال أكدت مراراً وتكراراً أنه لا توجد لديها نية في رفع تدابير المراقبة والإشراف الفعّالة المفروضة على السيد حبري، وقالت على وجه الخصوص إن السيد حبري لا توجد لديه وثيقة سفر صالحة وإن مراقبته تتم على يد وحدة هي نخبة من القوات المسلحة السنغالية وإن التدابير التي نفذتها السنغال بالفعل متسقة مع أحكام الاتفاقية ومماثلة للتدابير المؤقتة التي طلبتها بلجيكا.

وتشير المحكمة إلى أن السنغال قالت إن المفاوضات مع الاتحاد الأوروبي والاتحاد الأفريقي، التي تهدف إلى الحصول على الأموال اللازمة لمحاكمة السيد حبري، جارية على ما يُرام. وتلاحظ أن السنغال أكدت في عدة مناسبات أثناء جلسات الاستماع أنها لا تفكر في رفع الإشراف والمراقبة اللذين فُرضا على شخص السيد حبري لا قبل ولا بعد إتاحة الأموال من المجتمع الدولي لتنظيم الإجراءات القضائية. واقتبست المحكمة قول الوكيل المشارك للسنغال، الذي صرح رسمياً في نهاية جلسات الاستماع، رداً على سؤال من أحد أعضاء المحكمة، بقوله:

> ''لن تسمح السنغال للسيد حبري بمغادرة السنغال ما دامت القضية الراهنة أمام المحكمة. ولا توجد لدى السنغال نية في السماح للسيد حبري بمغادرة البلد ما دامت القضية الراهنة أمام المحكمة.''

استنتاج

إن المحكمة، إذ تحيط علماً بالتأكيدات التي أعطتها السنغال، تجد أن خطر إلحاق ضرر يتعذر إصلاحه بالحقوق التي تدعيها بلجيكا ليس واضحاً في تاريخ هذا الأمر، وتستنتج مما تقدم أنه لا يوجد في ظروف القضية الراهنة أيّ أمر ملحّ يبرر أن تقرر المحكمة الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة.

وإن المحكمة، إذ رفضت طلب بلجيكا الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، توضّح أن القرار الذي اتُّخذَ في الإجراءات الراهنة لا يعني حكماً مسبقاً بأيِّ شكل كان على مسألة اختصاص المحكمة في تناوُل جوهر القضية أو أيّ مسائل تتصل بقبول الاستدعاء، أو تتصل بجوهر القضية نفسه، وتبقي حق حكومتي بلجيكا والسنغال كلتيهما في تقديم حجج فيما يتعلق بهذه المسائل على حاله، دون أن يتأثر بأيّ شيء. وتضيف أن هذا القرار يترك حق بلجيكا أيضاً في أن تقدم في المستقبل طلباً جديداً للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، بموجب الفقرة ٣ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة على حاله، دون أن يتأثر بشيء.

*

* *

الإعلان المشترك من القاضيين كوروما ويوسف

أوضح القاضيان كوروما ويوسف في إعلانهما المشترك أنهما، وإن صوّتا بتأييد أمر المحكمة، قرّرا مع ذلك أن يلحقا بالأمر تصريحاً يؤكدان فيه أن الطرفين اعترفا بأن الحصانة لم تعد صالحة بموجب القانون الدولي، بغض النظر عن مركز الشخص المعني، وأن السنغال تبذل جهوداً لضمان ألاّ تسود الحصانة في هذه القضية بالذات. ويود القاضيان أيضاً أن يلفتا الانتباه إلى الجهود التي بذلها الاتحاد الأفريقي ضد الحصانة، وهو الذي اعترف بأن القضية المقامة على السيد حسين حبري تقع ضمن اختصاصه.

ويلاحظ مقدما الإعلان المشترك أن القضية الراهنة بين بلجيكا والسنغال تتعلق بالتزام السنغال، بموجب القانون الدولي القائم على الاتفاقيات والقائم على العرف، بتسليم أو محاكمة (aut dedere aut judicare) السيد حسين حبري، رئيس جمهورية تشاد السابق لجرائم يُدَّعى أنه ارتكبها أو أمر بارتكابها حين كان رئيساً للجمهورية. ويشيران إلى أن السلطة الأولى النابعة من الاتفاقية، التي ذكرتها بلجيكا لهذا الالتزام هي الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب وأنواع المعاملة الأخرى أو العقوبة اللاإنسانية أو القاسية أو المهينة المعقودة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤. ويشيران إلى الانتصاف الذي التمسته بلجيكا في طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة: أن تطلب المحكمة من السنغال، ريثما تصدر قرارها النهائي في جوهر القضية، ''أن تتخذ جميع الخطوات التي تقع ضمن صلاحيتها لإبقاء السيد حسين حبري تحت مراقبة وإشراف السلطات القضائية للسنغال لكي تطبَّق قواعد القانون الدولي التي تطلب بلجيكا الالتزام بها تطبيقاً صحيحاً''.

يلاحظ القاضيان كوروما ويوسف أن القصد من التدابير المؤقتة هو المحافظة على حقوق كل من الطرفين ريثما تصدر المحكمة قرارها في جوهر القضية، لضمان عدم إلحاق ضرر يتعذر إصلاحه بالحقوق التي هي موضع نزاع في الإجراءات القانونية الراهنة. ويشيران إلى أن السنغال صرحت أمام المحكمة في عدة مناسبات أثناء الإجراءات الشفوية، بالقول إنها لن تخلي سبيل السيد حبري ريثما تُحل القضية. ويرى القاضيان كوروما ويوسف أن هذه التصريحات تحفظ حقوق الطرفين وتضمن عدم إلحاق ضرر يتعذر إصلاحه بهذه الحقوق تماماً كما تفعل الأمر بالتدابير المؤقتة التي تطلبها بلجيكا، وبذلك خُدِمَ مقصد طلب بلجيكا. واستنتجا أنه كان ينبغي للمحكمة أن تكتفي بمجرد الاعتراف بتصريحات السنغال وتعلن أنه، نتيجةً لذلك، لم يعد لطلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة أيّ معنى.

الرأي المستقل المشترك من القاضيين الخصاونة وسكوتنيكوف

صَوَّتَ القاضي الخصاونة والقاضي سكوتنيكوف بتأييد قرار المحكمة ألاّ تأمر بالتدابير المؤقتة التي طلبتها بلجيكا. غير أنهما لا يتفقان مع قرار المحكمة أن الأحوال اللازمة لأغراض الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، من حيث إثبات اختصاص ظاهري للمحكمة أو تقدير إن كان الاستدعاء قد أصبح غير ذي موضوع، قد استُوْفِيَت. ويشيران إلى أن المحكمة قد قبلت حقيقة أن النزاع، كما صاغته بلجيكا، في ضوء التوضيحات التي قدمها الطرفان كل لموقفه، لم تعد موجودة، حتى على أساس ظاهري (الأمر، الفقرة ٤٨). وكان ينبغي أن تؤدي هذه التوضيحات، على أقل تقدير، إلى جعل المحكمة تقضي بأن اختصاصها الأوّلي للحكم في جوهر القضية لا يمكن إثباته، لأنه توجد شكوك خطيرة جداً في وجود نزاع في الوقت الذي قُدم فيه الاستدعاء. فمثل هذا القرار كان سيسمح باستمرار القضية التي قدمتها بلجيكا. وكبديل عن ذلك، كان يمكن أن تستنتج المحكمة، استنتاجاً أكثر إقناعاً، أنه نظراً إلى التوضيح الذي قدمه الطرفان، لا يوجد نزاع، ولذلك أصبح الاستدعاء عديم الجدوى. لكن المحكمة، بدلاً من ذلك، توصلت إلى ما هو في نظر القاضيين استنتاج غير قابل للتصديق، مفاده أنه ''يبدو أن الطرفين ما زالا، مع ذلك، مختلفين حول مسائل أخرى تتصل بتفسير اتفاقية مناهضة التعذيب أو تطبيقها'' (الأمر، الفقرة ٤٨)، ومضت لتعرض ''مسائل أخرى'' لم تعينها بلجيكا أبداً بأنها تشكل جزءًا من النزاع، ومن ثم لم تتناولها السنغال بوصفها كذلك.

يشير القاضي الخصاونة والقاضي سكوتنيكوف أنه أُتيحت للمحكمة فرصة لتبيِّن أن مسألة ''ما إذا كان ثمة نزاع دولي أم لا مسألة تحتاج إلى تقرير موضوعي'' (تفسير معاهدات الصلح مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ٧٤ من النص الإنكليزي). وإن من واجب المحكمة، في الواقع، أن تتخذ مثل هذا القرار. ويتوقع من المحكمة أن تكون، بفعلها ذلك، حتى ولو على أساس أوّلي، مجتهدة ودقيقة. ولا يظن القاضيان أن قرار المحكمة في هذه القضية يَفي بهذه المتطلبات البديهية.

وفي الختام أعرب القاضي الخصاونة والقاضي سكوتنيكوف عن أملهما في ألاّ يردع بقاء القضية قيد نظر المحكمة المتبرعين المحتملين عن تقديم المساعدة إلى السنغال في تنظيم محاكمة السيد حبري.

الرأي المخالف من القاضي كنسادو ترينداد

يختلف القاضي كنسادو ترينداد مع قرار أغلبية أعضاء المحكمة، ويؤكد أن ظروف القضية الراهنة تفي وفاءً تاماً بالشروط المسبقة للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، كان يجب أن تأمر بها المحكمة. ويشير، بادئ ذي بدء، إلى أن التدابير التحفظية أُقحمت على إجراءات القانون الدولي لحماية فعالية وظيفة الاختصاص نفسها، لا سيما في وجه ضرر وشيك يتعذر إصلاحه، وبغية ضمان تحقيق العدالة. وإن التدابير المؤقتة، وإن أُمِرَ بها على أساس دليل أوّلي، لا موضوعي، ملزمة بالضرورة. وهذه أول قضية تقدم إلى محكمة العدل الدولية على أساس اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب (المادة ٣٠)، وقررت المحكمة أن لها اختصاصاً أوّلياً بموجب هذه الاتفاقية. غير أن الأمر الذي أصدرته لا يعكس، في رأيه، جميع النقاط ذات الصلة بالنظر على الوجه الصحيح في المسائل التي أثارها الطلب.

وهو يلاحظ أن المحكمة ووجِهَت مؤخراً بأوضاع، كوضع هذه القضية، توضح سيطرة البعد المشترك بين الدول بدقة في الاعتراف بالحقوق التي يراد المحافظة عليها بتدابير مؤقتة (أي الأوامر التي تصدر لتجنب تفاقم الأوضاع مما يسبب ضرراً بحقوق شخص الإنسان). وإن الحق المستشهد به هنا يتفق مع الواجبات المبينة في اتفاقية مناهضة التعذيب، التي يعبر عنها في مبدأ الاختصاص العالمي (التسليم أو المحاكمة): الحق المرتبط هنا المراد حفظه هو الحق في تحقيق العدالة.

يشير القاضي كنسادو ترينداد إلى أن الطرفين، بلجيكا والسنغال، رَأَيا في جلسات الاستماع أن من المناسب الإشارة إلى جرائم نظام حسين حبري (١٩٨٢ – ١٩٩٠) في تشاد، حيث وقع آلاف الضحايا لانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي، كما جاء في تقرير لجنة الحقيقة التشادية في سنة ١٩٩٢، بما في ذلك الممارسة المنهجية للتعذيب، انتهاكاً لحظر مطلق بموجب قواعد آمرة. ومع أن القضية بين الدولتين نشأت في وقت لاحق بإجراءات قانونية تابعتها الضحايا في السنغال وبلجيكا، منذ عام ٢٠٠٠، لا يمكن فصلها عن أصولها التي كشفت عن المأساة الإنسانية التي وقعت في تشاد أثناء حكم نظام حبري. وقد أصدرت لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في عام ٢٠٠٦ تدابير مؤقتة في قضية أقامتها مجموعة من هذه الضحايا، وكلف الاتحاد الأفريقي السنغال بمقاضاة السيد حسين حبري ومحاكمته ''باسم أفريقيا''، في محكمة سنغالية مختصة. ولتحقيق هذه الغاية، عدلت السنغال قانونها الجنائي وقانون أصول المحاكمات الجنائية في أوائل عام ٢٠٠٧. وكانت القضية أيضاً موضع اهتمام مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ومفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان.

يضيف القاضي كنسادو ترينداد قائلاً: على الرغم من ذلك سادت الحصانة حتى اليوم، بعد مرور نحو عقدين من الزمن على حدوث الوقائع المبلَّغ عنها. وما زالت الضحايا الباقية على قيد الحياة تبحث عن العدالة، وكثير منها توفيت وهي تبحث عن العدالة. ومن الواضح أن الشروط المسبقة لتقرير التدابير المؤقتة قد أُثبتت بوضوح في هذه القضية. ويوجد إلحاح يتصل بالتدابير التي يجب اتخاذها على وجه الاستعجال للمحافظة على الحق في تحقيق العدالة وامتثال هذا الحق. وثمة ضرر وشيك آخر يتعذر إصلاحه؛ وهو أن الحصانة المستمرة والمتطاولة إنما هي بمثابة وضع مستمر لضرر يتعذر إصلاحه لمن لم يجدوا العدالة في حياتهم. وإن المحاكمة تمنع التأخيرات غير المبررة؛ فتأخير العدالة يعني الحرمان منها.

يرى القاضي كنسادو ترينداد أن قرار المحكمة بعدم الأمر بتدابير مؤقتة يمكن بذلك أن يكون موضع طعن شديد. يضاف إلى ذلك أنه حتى إذا لم تكن محكمة العدل الدولية مقتنعة بالحجج التي تقدم بها الطرفان، فهي غير ملزمة بهذه الحجج؛ فهي ولية أمر اختصاصها ومخولة بموجب لائحتها (الفقرتين (١) و(٢) من المادة ٧٥) بالأمر بتدابير مؤقتة من تلقاء نفسها، حتى وإن كانت مختلفة عن التدابير المطلوبة. وقال إن وضع السيد حسين حبري رهن الإقامة الجبرية في منزله في السنغال مجرد جانب واحد من جوانب هذه القضية؛ وثمة جوانب أخرى مستمرة، تستحق اهتماماً أوثق من المحكمة، كتكاليف محاكمة السيد حبري، التي يُدَّعى بأنها مرتفعة، بالإضافة إلى التدابير السابقة للمحاكمة التي ما زال ينبغي اتخاذها، وعدم تحديد الوقت الذي سينقضي قبل إجراء المحاكمة.

خلص القاضي كنسادو ترينداد إلى القول إنه كان على المحكمة أن تأمر بتدابير مؤقتة، تطلب فيها من الطرفين أن يقدما إليها تقارير دورية عن التدابير التي اتخذاها لتقديم السيد حسين حبري إلى المحاكمة في السنغال. ومن شأن هذا أن يتفق مع صلة الحق المراد حفظه — الحق في تحقيق العدالة — وطبيعة هذا الحق، والالتزامات المرتبطة به تجاه كافة الأطراف بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب، وهي التزامات بالنتائج لا بمجرد التصرف أو السلوك. ولو فعلت المحكمة ذلك لكانت قد وضعت سابقة هامة، إن لم تكن تاريخية، في تأييد مبدأ الاختصاص العالمي، واتخذت لنفسها دور مانح الضمان الجماعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

الرأي المستقل من القاضي الخاص سور

يشير القاضي سور، في رأيه المستقل الذي ألحقه بأمر المحكمة، إلى بعض المبادئ الأساسية المتعلقة بمركز القاضي الخاص. وقال إن واجبه هو تحقيق الاستقلالية والموضوعية التي يحققها القضاة الآخرون في هيئة المحكمة. ويجب عليه أيضاً أن يضمن أن تأخذ المحكمة في الاعتبار التام الحجج التي يقدمها الطرف الذي اختاره، حتى ولو لم تأخذ بها.

يأسف القاضي سور، وإن كان قد أعرب عن اتفاقه مع فقرة منطوق أمر المحكمة، لكون المحكمة لم تحلل التحوُّل الذي حصل في مضمون طلب بلجيكا الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، والذي استعيض بموجبه عن المراقبة المراد أن تفرضها ''السلطات القضائية السنغالية'' بمراقبة تفرضها ''السلطات السنغالية''. فلا يمكن تحقيق المراقبة القضائية بموجب قانون

السنغال إلاّ على أساس لائحة اتهام، بينما مراقبة ''السلطات السنغالية'' تعني تدبيراً إدارياً للمراقبة والإشـراف. وبالتـالي أصبح طلب بلجيكا النهائي بمثابة طلب استمرار المراقبة الإدارية المفروضة على السيد حبري، بينمـا ينطوي الطلب الأول على ضرورة اتخاذ السـنغال تدبيراً قضائياً جديداً. ويرى القاضي سور أنه كان يجب إعطاء حجج الطرفين، بشأن هذه النقطة تقريراً كاملاً عن الحجج التي استخدماها.

ثم نظر القاضي سـور في الطريقة التي استخدمتها المحكمة لدراسة الأحوال اللازمة لممارستها صلاحيتها بتقرير التدابير المؤقتة. ولاحظ أن المحكمة نظرت بعنايـة وبحذر في اختصاصها ومقبولية الطلب ظاهرياً، لكـي تأخذ في الاعتبار التام موافقة الدولتـين على اختصاصها. لكنه يتسـاءل قائلاً: ألم يكن أكثـر إقناعاً للمحكمـة وللطرفين على حدّ سـواء أن تستبدل المحكمة بالممارسة الراهنة القائمة على أساس إظهار إيجـابي لاختصاصها الأوّلي والمقبولية الأوّلية إظهاراً سـلبياً، يكون من الواضـح بموجبـه أن المحكمة لا تفتقر الاختصـاص، ومن الواضح أن الطلـب ليس غير مقبول. ويمكن بذلك أن تركـز المحكمة على تقييم الظروف التي تسـتدعي، أو لا تستدعي، الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، بمعنى الإلحاح، وصلة الحقوق المراد حفظها، وخطر حدوث ضرر يتعذر إصلاحـه. فمثل هذا التغيير في فقه المحكمة يكون أكثر اتفاقاً مع المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة، التي تمنحها صلاحية الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، تقريراً مسـتقلاً، لحفظ حقوق أيّ من الطرفين إذا كانت الظروف تقتضي ذلك.

وأخيراً نظر القاضي سور، دون أن يمس جوهر القضية، في مسألة وجـود نزاع بين الطرفـين في وقت اتخاذ القرار بشـأن الأمر. فهو يرى أن بلجيكا والسـنغال متفقتـان في أن اتفاقية مناهضة التعذيب تلـزم الدول التي هي أطراف في الاتفاقية بإنشـاء اختصاصها الجنائي ومحاكمة الأشـخاص المتهمين بجرائم تنص عليها الاتفاقية، أو — إذا لم تفعـل ذلك — بتسـليمهم. وقال، علاوة علـى ذلك، إن بلجيكا حصلت على ما يرضيها بشـأن طلباتها، بإعلانات السنغال المتكررة أنها ستمضي في أسرع وقت ممكن إلى محاكمة السيد حبري على جميع الجرائم التي هو متهم بارتكابها، وبالتدابير القضائية التي اتخذتها لتحقيق هـذه الغاية. وبذلك، لم يكن في تاريخ إصـدار هذا الأمر أيّ نزاع بـين الطرفين، وكان ينبغي أن ترفـض المحكمة طلب بلجيكا باعتبار أنه ليس له أساس.

---

١٧٦ — النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق (كوستكاريكا ضد نيكاراغوا)

الحكم الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩

أصدرت محكمـة العـدل الدوليـة، في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩، حكمها في القضية المتعلقة بالنزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق (كوستاريكا ضد نيكاراغوا).

وكانت هيئة المحكمة مشـكّلة على النحو التالي: الرئيس أوودا؛ والقضاة شي، وكوروما، والخصاونة، وبويرغنتال، وأبراهام، وكيث، وسـيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسـكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسـف، وغرينوود؛ والقاضي الخاص غيـوم؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ١٥٦) على النحو التالي:

''...

إن المحكمة،

'١' فيما يتعلق بحقوق كوستاريكا الملاحية بمقتضى معاهدة عـام ١٨٥٨ في جزء نهر سـان خوان الذي يسـمح فيه بالملاحة للجميع،

(أ) بالإجماع،

تقضي بأن لكوسـتاريكا الحق في حرية الملاحة في نهر سـان خوان لأغراض التجارة؛

(ب) بالإجماع،

تقضي بأن حق كوستاريكا في الملاحة لأغراض التجارة يشمل نقل الركاب؛

(ج) بالإجماع،

تقضي بأن حق كوستاريكا في الملاحة لأغراض التجارة يشمل نقل السياح؛

(د) بأغلبية تسعة أصوات مقابل خمسة أصوات،

تقضي بأن الأشخاص المسافرين على نهر سان خوان على ظهر سفن تابعة لكوستاريكا ممارسين حق كوستاريكا في حرية الملاحة يتعين عليهم الحصول على تأشيرات دخول من نيكاراغوا؛

المؤيدون: الرئيـس أوودا؛ والقضـاة شـي، وبويرغنتال، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛

المعارضون: القضاة كوروما، والخصاونة، وسيبولفيدا – آمور، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص غيوم؛

(هـ) بالإجماع،

تقضي بأن الأشخاص المسافرين على نهر سان خوان على ظهر سفن تابعة لكوستاريكا ممارسين حق كوستاريكا في حرية الملاحة يتعين عليهم شراء بطاقات سياحية من نيكاراغوا؛

(و) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن سكان ضفة كوستاريكا من نهر سان خوان لهم حق الملاحة على النهر بين المجتمعات المحلية المطلة على شاطئ النهر بغرض قضاء الحاجات الأساسية للحياة اليومية التي تتطلب النقل السريع؛

المؤيدون: الرئيس أووادا؛ والقضاة شي، وكوروما، والخصاونة، وبويرغنتال، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛

المعارضون: القاضي الخاص غيوم؛

(ز) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأن لكوستاريكا حق الملاحة بنهر سان خوان مستخدمة السفن الرسمية التي لا تستخدم، في حالات معينة، إلاّ لتوفير الخدمات الأساسية اللازمة لسكان المناطق المشاطئة حيث يكون النقل السريع شرطاً لتلبية احتياجات السكان؛

المؤيدون: الرئيس أووادا؛ والقضاة شي، وكوروما، والخصاونة، وبويرغنتال، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛

المعارضون: القاضي سكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص غيوم؛

(ح) بالإجماع،

تقضي بأن كوستاريكا لا حق لها في الملاحة بنهر سان خوان باستخدام سفن تقوم بوظائف من وظائف الشرطة؛

(ط) بالإجماع،

تقضي بأن كوستاريكا لا حق لها في الملاحة بنهر سان خوان لأغراض تبديل أفراد مراكز الشرطة الحدودية الواقعة على طول الضفة اليمنى للنهر وإعادة تزويد هذه المراكز بالمعدات الرسمية بما فيها أسلحة وذخائر الخدمة؛

'٢' فيما يتعلق بحق نيكاراغوا في تنظيم الملاحة في جزر نهر سان خوان الذي يسمح فيه بالملاحة للجميع،

(أ) بالإجماع،

تقضي بأن لنيكاراغوا الحق في أن تشترط توقف سفن كوستاريكا وركابها عند أول وآخر المراكز التابعة لنيكاراغوا وهي في طريقها على نهر سان خوان؛

(ب) بالإجماع،

تقضي بأن لنيكاراغوا الحق في أن تشترط حمل الأشخاص المسافرين بنهر سان خوان لجوازات سفر أو وثائق هوية؛

(ج) بالإجماع،

تقضي بأن لنيكاراغوا الحق في إصدار شهادات السماح بالمغادرة للسفن التابعة لكوستاريكا والتي تمارس حق كوستاريكا في حرية الملاحة ولكنها لا تملك الحق في أن تطلب دفع رسوم مقابل إصدار هذه الشهادات؛

(د) بالإجماع،

تقضي بأن لنيكاراغوا الحق في أن تفرض جداول زمنية للملاحة على السفن المبحرة على نهر سانت خوان؛

(هـ) بالإجماع،

تقضي بأن لنيكاراغوا الحق في أن تشترط على سفن كوستاريكا المزودة بقلاع أو أبراج رفع علم نيكاراغوا،

'٣' فيما يتعلق بالصيد الكفافي

بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن على نيكاراغوا أن تحترم كحق عرفي قيام القاطنين على ضفة كوستاريكا من نهر سان خوان بالصيد الكفافي من تلك الضفة؛

المؤيدون: الرئيس أووادا؛ والقضاة شي، وكوروما، والخصاونة، وبويرغنتال، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛ والقاضي الخاص غيوم؛

المعارضون: القاضي سيبولفيدا – آمور؛

'٤' فيما يتعلق بامتثال نيكاراغوا لالتزاماتها الدولية بمقتضى معاهدة عام ١٨٥٨،

(أ) بأغلبية تسعة أصوات مقابل خمسة أصوات؛

تقضي بأن نيكاراغوا لا تتصرف وفقاً لالتزاماتها بمقتضى معاهدة عام ١٨٥٨ عندما تشترط حصول الأشخاص المسافرين بنهر سان خوان على ظهر سفن تابعة لكوستاريكا ممارسة لحق كوستاريكا في حرية الملاحة على تأشيرات دخول من نيكاراغوا؛

المؤيدون: الرئيس أووادا؛ والقضاة شي، وبويرغنتال، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛

المعارضون: القضاة كوروما، والخصاونة، وسيبولفيدا – آمور، وسكوتنيكوف؛ والقاضي الخاص غيوم؛

(ب) بالإجماع،

تقضي بأن نيكاراغوا لا تتصرف وفقاً لالتزاماتها بمقتضى معاهدة عام ١٨٥٨ عندما تشترط شراء الأشخاص المسافرين

بنهر ســان خوان على ظهر ســفن تابعة لكوستاريكا ممارسة لحق كوستاريكا في حرية الملاحة لبطاقات سياحية من نيكاراغوا؛

(ج) بالإجماع،

تقضي بأن نيكاراغــوا لا تتصرف وفقــاً لالتزاماتها بمقتضى معاهدة عام ١٨٥٨ عندما تشــترط أن يدفع مشــغلو السفن التي تمارس حق كوســتاريكا في حرية الملاحة رســوماً للحصول على شهادات السماح بالمغادرة؛

'٥' بالإجماع،

ترفــض جميع الطلبــات الأخــرى المقدمة من كوســتاريكا ونيكاراغوا.

*

* *

وقد ذيّل القاضيان سيبولفيدا – آمور وسكوتنيكوف حكم المحكمة برأيين مستقلين؛ وذيّل القاضي الخاص غيوم حكم المحكمة بإعلان.

*

* *

تبدأ المحكمة بالإشــارة إلى أنه في يوم ٢٩ أيلول/ســبتمبر ٢٠٠٥ أودعت جمهورية كوستاريكا (يشار إليها فيما بعد باسم ''كوستاريكا'') لدى قلم المحكمة طلباً تقيم به دعوى ضد جمهورية نيكاراغوا (يشار إليها فيما يلي باســم ''نيكاراغوا'') بشأن ''نزاع يتعلق بحقوق كوستاريكا الملاحية وما يتصل بها من حقوق في نهر سان خوان''.

وتلاحظ المحكمة أن كوســتاريكا تســعى إلى تأسيس اختصاص المحكمــة علــى الإعلان الــذي أصدرته في ٢٠ شــباط/فبراير ١٩٧٣ بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساســي للمحكمة، وعلى الإعلان الذي أصدرته نيكاراغوا في ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٢٩ بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة والذي يعتبر، وفقــاً للفقرة ٥ من المادة ٣٦ من النظام الأساســي للمحكمة الحالية، وللمــدة المتبقية له، قبولاً للاختصاص الإلزامــي لهذه المحكمة. كذلك تسعى كوســتاريكا إلى تأسيس اختصاص المحكمة على اتفاق توفار – كالديرا الموقع بين الطرفين في ٢٦ أيلول/ســبتمبر ٢٠٠٢. وبالإضافة إلى ذلك تحتج كوستاريكا، كأساس لاختصاص المحكمة، بأحكام المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية المتعلقة بالتســوية الســلمية التي يطلق عليها رسمياً، وفقاً للمادة الستين منها، اسم ''ميثاق بوغوتا''.

وتلاحــظ المحكمة أن كوســتاريكا تطلــب إليهــا، في مرافعاتها الختامية، أن تقرر وتعلن أن نيكاراغوا أخلت بالتزاماتها الدولية بحرمانها كوســتاريكا مــن أن تمارس بحرية حقوقها الملاحيــة وما يتصل بها من حقوق في نهر سان خوان. وتطلب كوستاريكا إلى المحكمة، على وجه الخصوص، أن تقرر وتعلن أن،

''جمهورية نيكاراغوا، بتصرفها، قد أخلت بما يلي:

(أ) الالتزام بالســماح لجميع الســفن التابعة لكوســتاريكا وركابها بحرية الملاحة في نهر ســان خوان لأغراض التجارة، بما في ذلك الاتصال ونقل الركاب والسياحة؛

(ب) الالتــزام بــألاّ تفرض أيّة أعباء أو رســوم على ســفن كوستاريكا وركابها لقاء الملاحة في النهر؛

(ج) الالتزام بألاّ تشــترط على الأشــخاص الذين يمارسون حقهــم في حرية الملاحة في النهر حمل جوازات ســفر أو الحصول على تأشيرات دخول من نيكاراغوا؛

(د) الالتزام بألاّ تشترط أن توقف سفن كوستاريكا وركابها عند أيّ مركز تابع لنيكاراغوا على طول النهر؛

(هـ) الالتــزام بألاّ تفرض أيّة قيود أخرى على ممارســة الحق في حرية الملاحة، بما في ذلك الجداول الزمنية للملاحة والشــروط المتعلقة بالأعلام؛

(و) الالتزام بالســماح لســفن كوســتاريكا وركابها عند القيام بهذه الملاحة بالرســو في أيّ جــزء من الضفة تكون الملاحة فيه مســموحاً بها للجميع بدون دفع أيّة رســوم، إلاّ ما تتفق عليه الحكومتان صراحة؛

(ز) الالتزام بالسماح للسفن الرسمية التابعة لكوستاريكا بحق الملاحة في نهر سان خوان، بما في ذلك الملاحة لأغراض تبديل أفراد المراكــز الحدودية على طول الضفة اليمــنى للنهر وإعادة تزويدها بالمعدات الرسمية، بما فيها أسلحة وذخائر الخدمة، ولأغراض الحماية كما هو مقرر في الصكوك ذات الصلة، وخاصة في المادة الثانية من قرار تحكيم كليفلاند؛

(ح) الالتزام بتيسير الملاحة والإسراع بها في نهر سان خوان، بالشــروط التي تنص عليهــا معاهدة ١٥ نيســان/أبريل ١٨٥٨ وتفسيرها في قرار تحكيم كليفلاند لعام ١٨٨٨، وفقاً للمادة ١ من الاتفاق الثنائي المؤرخ ٩ كانون الثاني/يناير ١٩٥٦؛

(ط) الالتزام بالسماح للمشاطئين على ضفة كوستاريكا من النهر بالصيد الكفافي في النهر''.

وعلاوة على ذلك، تطلب كوستاريكا إلى المحكمة أن تقرر وتعلن أنه بسبب الإخلالات المذكورة أعلاه،

''تكون نيكاراغوا ملزمة بما يلي:

(أ) الامتناع فوراً عن أيّ إخــلال بالالتزامات ذات الطابع المستمر؛

(ب) تعويض كوســتاريكا عن جميــع الأضرار التي لحقت بها نتيجة لإخلالات نيكاراغوا بالتزاماتها المشــار إليها أعلاه، وذلك بإعــادة الوضــع إلى ما كان عليه قبل إخــلالات نيكاراغوا ودفع تعويــض بمبلــغ يتم تحديده في مرحلة مســتقلة مــن مراحل هذه الدعوى؛

(ج) تقديم التأكيدات والضمانات المناسبة بأنها لن تكرر سلوكها غير القانوني، وذلك بالشكل الذي تأمر به المحكمة''.

كذلك تطلب كوستاريكا إلى المحكمة رفض طلب نيكاراغوا بتقديم إعلان.

وتطلب نيكاراغوا، في مرافعاتها الختامية، إلى المحكمة أن تقرر وتعلن أن الطلبات المقدمة من كوستاريكا

''مرفوضة في جملتها، ومرفوضة على وجه الخصوص استناداً إلى الأسس التالية:

(أ) إما لأنه لا يوجد إخلال بأحكام معاهدة الحدود المؤرخة ١٥ نيسان/أبريل ١٨٥٨ أو بأيّ التزام آخر تتحمله نيكاراغوا؛

(ب) أو، حسبما يكون مناسباً، لأن الالتزام الذي يدعى الإخلال به ليس التزاماً بمقتضى أحكام معاهدة الحدود المؤرخة ١٥ نيسان/أبريل ١٨٥٨ أو بمقتضى القانون الدولي العام''.

وعلاوة على ذلك، تطلب نيكاراغوا إلى المحكمة أن تصدر إعلاناً رسمياً بشأن المسائل التي أثارتها في مذكرتها المضادة ومذكرتها التعقيبية وكررتها في جلسات الاستماع، وهي:

''' ١' أن كوستاريكا ملزمة بالامتثال لنظم الملاحة (والرسو) في نهر سان خوان التي تفرضها سلطات نيكاراغوا وخاصة ما يتصل منها بمسائل الصحة والأمن؛

' ٢' أن كوستاريكا يتعين عليها أن تدفع مقابلاً لأيّة خدمات خاصة تقدمها نيكاراغوا لدى استخدام نهر سان خوان إما للملاحة أو للرسو على ضفاف نيكاراغوا؛

' ٣' أن كوستاريكا ملزمة بدفع جميع الرسوم المعقولة التي تحصل عن التحسينات الحديثة في الملاحة بالنهر بالنسبة لما كانت عليه حالتها في عام ١٨٥٨؛

' ٤' أنه لا يجوز استخدام سفن مصلحة الضرائب إلاّ أثناء ما يحدث فعلاً من نقل البضائع الذي تسمح به المعاهدة وإلاّ فيما يتعلق بهذا النقل؛

' ٥' أن نيكاراغوا لها الحق في جرف طمي نهر سان خوان لإعادة حالة تدفق المياه إلى ما كانت عليه في عام ١٨٥٨ حتى لو أثر ذلك على تدفق المياه إلى المجاري التي تتلقى مياهه حالياً مثل نهر كولورادو.''

الأسباب التي استندت إليها المحكمة

أولاً - الظروف والأصول الجغرافية والتاريخية للنزاع

تلاحظ المحكمة، فيما يتعلق بالظروف الجغرافية والتاريخية للقضية، أن حكومتي كوستاريكا ونيكاراغوا توصلتا إلى اتفاق في ١٥ نيسان/أبريل ١٨٥٨ بشأن معاهدة للحدود صدقت عليها كوستاريكا في ١٦ نيسان/أبريل ١٨٥٨ وصدقت عليها نيكاراغوا في ٢٦ نيسان/أبريل ١٨٥٨. وقد حدّدت معاهدة الحدود لعام ١٨٥٨ مسار الحدود بين كوستاريكا ونيكاراغوا من المحيط الهادئ إلى البحر الكاريبي. وبين نقطة تقع على بُعد ثلاثة أميال إنكليزية من كاستيليو فييخو، وهي مدينة تقع بأراضي نيكاراغوا، والبحر الكاريبي، حدّدت المعاهدة الحدود على طول الضفة اليمنى لنهر سان خوان. وقد قررت المعاهدة سيطرة نيكاراغوا وولايتها السيادية على مياه نهر سان خوان، ولكنها أكدت في الوقت نفسه الحقوق الملاحية لكوستاريكا ''con objetos de comercio'' في الجزء الأدنى من مجرى النهر.

وبعد اعتراضات أثارتها نيكاراغوا في مناسبات مختلفة بالنسبة لصحة معاهدة عام ١٨٥٨، عرض الطرفان المسألة للتحكيم على رئيس الولايات المتحدة. واتفق الطرفان بالإضافة إلى ذلك على أنه إذا تبينت صحة معاهدة عام ١٨٥٨ فينبغي أيضاً للرئيس كليفلاند أن يقرر ما إذا كانت كوستاريكا تستطيع الملاحة في نهر سان خوان مستخدمة سفناً حربية أو سفناً تابعة لمصلحة الضرائب. وقد قرر الرئيس كليفلاند في قرار التحكيم الذي أصدره في ٢٢ آذار/مارس ١٨٨٨ أن معاهدة عام ١٨٥٨ صحيحة. وأضاف، فيما يتعلق بالمادة السادسة من معاهدة عام ١٨٥٨، أنه لا حق لكوستاريكا في الملاحة بنهر سان خوان باستخدام سفن حربية ولكن باستطاعتها الملاحة به باستخدام سفن مصلحة الضرائب حسبما يتصل بالملاحة ''لأغراض التجارة''.

وفي ٥ آب/أغسطس ١٩١٤، وقعت نيكاراغوا على معاهدة مع الولايات المتحدة (معاهدة شامورو - بريان) منحت الولايات المتحدة ''حقوق ملكية حصرية'' ودائمة في شق وصيانة قناة بين المحيطين عبر نهر سان خوان. وفي ٢٤ آذار/مارس ١٩١٦، أقامت كوستاريكا دعوى ضد نيكاراغوا أمام محكمة العدل لأمريكا الوسطى ادعت فيها أن نيكاراغوا أخلت بالتزامها بالتشاور مع كوستاريكا قبل الدخول في أيّ مشروع يتعلق بشق قناة وفقاً للمادة الثامنة من معاهدة عام ١٨٥٨. وفي ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩١٦، قضت محكمة العدل لأمريكا الوسطى بأن نيكاراغوا، بعدم تشاورها مع كوستاريكا، تكون قد انتهكت الحقوق التي تكفلها لها معاهدة الحدود لعام ١٨٥٨ ويكفلها قرار تحكيم كليفلاند لعام ١٨٨٨.

وفي ٩ كانون الثاني/يناير ١٩٥٦، أبرمت كوستاريكا ونيكاراغوا اتفاقاً (اتفاق فورنيير - سيفليا) اتفق الطرفان بموجب شروطه على تسهيل حركة الملاحة والإسراع بها وخاصة في نهر سان خوان واتفقا على أن يتعاونا في المحافظة على الحدود المشتركة.

وفي ثمانينات القرن العشرين، بدأت تقع حوادث مختلفة تتصل بنظام الملاحة في نهر سان خوان. فخلال تلك الفترة فرضت نيكاراغوا قيوداً معينة على ملاحة كوستاريكا في نهر سان خوان بررتها بأنها تدابير مؤقتة واستثنائية لحماية الأمن القومي لنيكاراغوا في ظروف نزاع مسلح. وقد تم تعليق بعض هذه القيود عندما احتجت كوستاريكا. وفي منتصف التسعينات قامت نيكاراغوا باتخاذ تدابير أخرى، بينها تقاضي رسوم من الركاب المسافرين على سفن تابعة لكوستاريكا في

نهر سان خوان واشتراط أن تتوقف سفن كوستاريكا عند مراكز جيش نيكاراغوا الموجودة على طول النهر.

وفي تموز/يوليــه ١٩٩٨ أدت خلافات جديــدة بين الطرفين فيما يتعلق بمدى الحقوق الملاحية لكوســتاريكا في نهر سان خوان إلى اتخاذ نيكاراغوا لتدابير معينة. وعلى وجه الخصوص، فقد قامت نيكاراغوا في ١٤ تموز/يوليه ١٩٩٨ بحظر ملاحة سفن كوستاريكا التي تنقل أعضاء من قوة الشــرطة التابعة لكوستاريكا. وفي ٣٠ تموز/يوليه ١٩٩٨، وقّع وزير الدفاع في نيكاراغوا ووزير الأمن العام في كوستاريكا وثيقة تعرف باسم بلاغ كوادرا – ليزانو المشترك. وفي هذا النص سمح لسفن الشرطة المســلحة التابعة لكوســتاريكا بالملاحة في النهر من أجل إعادة تزويد مراكزها الحدودية على ضفة كوســتاريكا من النهر، بشــرط ألاّ يحمل ممثلو كوســتاريكا الذين تنقلهم هذه السفن إلاّ أسلحة الخدمة الخاصة بهم وبشرط تقديم بإخطار مسبق إلى سلطات نيكاراغوا التي تستطيع أن تقرر ما إذا كان ينبغي أن ترافق سفن كوستاريكا سفينة من نيكاراغوا. وفي ١١ آب/أغســطس ١٩٩٨، أعلنت نيكاراغوا أنها تعتبر أن بلاغ كوادرا – ليزانو المشــترك لاغ وباطل قانوناً. و لم تقبل كوستاريكا هذا الإعلان الذي صدر من طرف واحد. واستمرت الخلافات بين الطرفين فيما يتعلق بنظام الملاحة في نهر سان خوان.

وفي ٢٤ تشــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، أبــدت نيكاراغوا تحفظاً على إعلانها الذي قبلت به ولاية المحكمة، وذكرت فيه أنها لم تعد تقبل ولاية المحكمة فيما يتعلق بـ ''أيّة مســألة أو مطالبة تستند إلى تفسيرات معاهــدات وقّعت وصدق عليها أو قــرارات تحكيم صدرت قبل ٣١ كانون الأول/ديســمبر ١٩٠١''. وبمقتضى اتفــاق توفار – كالديرا، الذي وقعه الطرفان في ٢٦ أيلول/ســبتمبر ٢٠٠٢، وافقت نيكاراغوا علــى وقف اختياري مدته ثلاث ســنوات للتحفظ الذي أبدته في عام ٢٠٠١ على إعلانها الذي قبلت به ولاية المحكمة. ووافقت كوستاريكا من جانبها على ألاّ تلجأ خلال فترة الســنوات الثلاث نفسها إلى إقامة أيّة دعوى أمام محكمة العدل الدولية أو أمام أيّة ســلطة أخرى بشــأن أيّة مســألة ورد ذكرهــا أو أيّ احتجاج ورد ذكــره في المعاهدات أو الاتفاقات السارية حالياً بين البلدين.

ولما انقضت فترة الســنوات الثلاث المتفق عليها بدون أن يستطيع الطرفان تســوية خلافاتهما، أقامت كوستاريكا، في ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، دعوى أمام المحكمة ضد نيكاراغوا تتعلق بحقوقها الملاحية وما يتصل بها من حقوق أخرى متنازع عليها في نهر ســان خوان. و لم تثر نيكاراغوا أيّة اعتراضات على اختصاص المحكمة بالنظر في القضية.

ثانياً – حق كوستاريكا في حرية الملاحة في نهر سان خوان

تشــير المحكمة إلى أن الطرفين متفقان في أن لكوســتاريكا الحق في حرية الملاحة في جزء نهر ســان خوان الذي تمثل فيه الضفة اليمنى، أيّ جانب كوستاريكا، الحدود بين الدولتين بمقتضى معاهدة الحدود المبرمة بينهما في ١٥ نيســان/أبريل ١٨٥٨. وفي الوقت الذي لا اعتراض فيه على أن جزء النهــر المحدّد على هذا النحو ينتمي إلى نيكاراغوا، حيث تقع الحدود على ضفة كوســتاريكا وتملك كوســتاريكا حق الملاحة، يختلف الطرفان فيما يتعلق بالأساس القانوني لهذا الحق، ويختلفان، فوق كل شيء، في المدى الدقيق لها الحق، أيّ في أنواع الملاحة التي يشملها.

١ – الأساس القانوني للحق في حرية الملاحة

تلاحــظ المحكمة أنها لا تعتــبر أن عليها أن تتخــذ موقفاً في هذه القضية بشــأن وجود، ومدى وجود، نظــام في القانون الدولي العرفي يطبق بالنسبة للملاحة في ''الأنهار الدولية''، سواء كان ذا طبيعة عالمية أو طبيعة إقليمية تشــمل المنطقة الجغرافية التي يوجد بها نهر سان خوان. كذلــك لا تعتبر المحكمة، نتيجة لذلك، أن عليها أن تفصل في مســألة ما إذا كان نهر ســان خوان يدخل في فئة ''الأنهار الدولية''، حســبما تذهب إليه كوســتاريكا، أو كان نهراً وطنياً يشمل عنصراً دولياً، وهو مــا تحتج به نيكاراغوا. وترى المحكمــة أن معاهدة الحدود لعام ١٨٥٨ تحدّد بشــكل تام القواعد التي تنطبق على جزء نهر سان خوان المتنازع عليه فيما يتعلق بالملاحة. فهذه المعاهدة، إذا ما فسرت في ضوء الأحكام التعاهدية الأخرى الســارية بين الطرفين ووفقاً لقــرارات التحكيم أو الأحكام القضائية الصادرة بشــأنها، كافية للفصل في مسألة مدى حق كوستاريكا في حرية الملاحة.

وتشــير المحكمــة إلى أن النــص الرئيســي الذي يســتند إليه حق كوســتاريكا في حريــة الملاحة ورد في المادة السادســة من اتفاقية عام ١٨٥٨. وقــد كان هــذا النص هو محور الحجــج المتبادلة بين الطرفين فيمــا يتعلق بمدى حق الملاحة في نهر ســان خوان. فالمادة السادســة، بعد أن تمنح نيكاراغوا السيادة الكاملة والحصرية (''exclusivamente el dominio y sumo imperio'') علــى نهر ســان خوان كله، تمنح كوســتاريكا، في جزء النهر الذي يتبع الحدود بين الدولتين، حقاً دائماً (''los derechos perpetuos'') في حريــة الملاحة ''con objetos de comercio''، حســب تعبير النسخة الإســبانية من المعاهدة، التي هي النســخة المعتمــدة الوحيدة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المادة السادســة تعطي ســفن البلدين المشــاطئين حق الرسو بحرية على أيّ من الضفتين بدون الخضوع لأيّة ضرائب (''ninguna clase de impuestos'')، ما لم تتفق الحكومتان على ذلك.

وتلاحــظ المحكمة أن بعض الأحــكام الأخــرى في معاهدة عام ١٨٥٨، وإن كانت أقل أهمية بالنسبة لأغراض القضية المعروضة، ليست عديمة الأهمية بالنســبة لحــق الملاحة في النهر. وينطبــق هذا على وجه الخصوص بالنسبة للمادة الرابعة، التي تلزم كوستاريكا بالمساهمة في أمن النهر ''بالنســبة لجزء الضفتين الذي ينتمي إليها''، وللمادة الثامنة، التي تلزم نيكاراغوا بالتشاور مع كوستاريكا قبل الدخول في أيّة اتفاقات مع دولة ثالثة تتعلق باستخدام النهر كقناة أو معبر، كما ينطبق بطبيعة على الحــال على المادة الثانية، التي تجعل الحدود هي ضفة كوســتاريكا على جزء النهر المختلف عليه في هذا النزاع.

وترى المحكمة أنه ينبغي أن يذكر، إلى جانب معاهدة عام ١٨٥٨، ضمــن الصكوك التعاهدية التي يمكن أن يكــون لها أثر على تقرير حق

الملاحة في النهر وشروط ممارسة هذا الحق، الاتفاق المبرم بين الدولتين في ٩ كانون الثاني/يناير ١٩٥٦ (المعروف باتفاق فورنيير – سيفليا)، الذي اتفق فيه الطرفان على أن يتعاونا قدر استطاعتهما، خاصة من أجل تيسير الحركة على نهر سان خوان والإسراع بها وفقاً لمعاهدة عام ١٨٥٨ وقرار التحكيم الذي أصدره الرئيس كليفلاند في عام ١٨٨٨.

ويجب أن تفهم الصكوك التعاهدية المذكورة أعلاه في ضوء قرارين هامين تم بهما الفصل في الخلافات التي ظهرت بين الطرفين بالنسبة لتحديد حقوق والتزامات كل منهما: قرار التحكيم الذي أصدره رئيس الولايات المتحدة في ٢٢ آذار/مارس ١٨٨٨ (المعروف باسم قرار تحكيم كليفلاند)؛ والحكم الذي أصدرته محكمة العدل لأمريكا الوسطى في ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩١٦ بشأن الطلب المقدم من كوستاريكا.

فقد فصل القرار الأول من هذين القرارين في عدة مسائل تتعلق بتفسير معاهدة عام ١٨٥٨ التي اختلف الطرفان بشأنها في تلك القضية؛ وانتهى القرار الثاني إلى أن نيكاراغوا بإبرامها اتفاقاً مع الولايات المتحدة يسمح بشق وصيانة قناة بين المحيطين تمر بنهر سان خوان، قد تجاهلت حق كوستاريكا بمقتضى المادة الثامنة من تلك المعاهدة في أن يتم التشاور معها قبل إبرام أيّ اتفاق من هذا القبيل.

وإذا كان أيّ من هذين القرارين لا يفصل بشكل مباشر في المسائل المعروضة الآن على المحكمة، فإنهما يتضمنان مؤشرات يلزم أن تؤخذ في الاعتبار لأغراض القضية المعروضة.

٢ – مدى حق كوستاريكا في حرية الملاحة

تلاحظ المحكمة أن الطرفين يختلفان اختلافاً كبيراً حول تحديد مجال انطباق حق كوستاريكا في حرية الملاحة، أيّ حول أنواع الملاحة التي يشملها "الحق الدائم" الذي تمنحه لكوستاريكا معاهدة عام ١٨٥٨. ويتعلق الاختلاف بينهما في جوهره بتفسير عبارة "libre navegación ...con objetos de comercio" الواردة بالمادة السادسة من معاهدة الحدود؛ وهذا يأتي معه باختلاف كبير حول تحديد الأنشطة التي يشملها الحق المذكور والأنشطة التي لا يشملها والتي تخضع للسلطة السيادية لنيكاراغوا في الإذن والتنظيم، حسبما تراه مناسباً، بالنسبة لأيّ نشاط يجري على أراضيها التي يشكّل النهر جزءًا منها.

(أ) معنى ونطاق عبارة "libre navegación ...con objetos de comercio"

تعطي المحكمة أولاً النص الإسباني للمادة السادسة من معاهدة الحدود، مع ترجمتها هي لهذا النص إلى اللغة الإنكليزية، مع ترك العبارة التي يختلف حولها الطرفان جانباً.

والترجمة الإنكليزية للمادة السادسة هي كما يلي:

"تكون لجمهورية نيكاراغوا وحدها السيطرة والسيادة على مياه نهر سان خوان من منبعه في البحيرة إلى مصبه على المحيط الأطلسي؛ على أن يكون لجمهورية كوستاريكا حق دائم في حرية الملاحة بالمياه المذكورة بين مصب النهر ونقطة تقع على بُعد ثلاثة أميال إنكليزية أسفل كاستيليو فييخو [con objetos de comercio]، سواء مع نيكاراغوا أو مع داخل كوستاريكا عن طريق نهر سان كارلوس أو نهر سارابيكوي أو أيّ مجرى مائي آخر يبدأ من جزء ضفة سان خوان المقرر أنه ملك لتلك الجمهورية. ويجوز لسفن البلدين الرسو بلا تمييز على أيّ من ضفتي جزء النهر المسموح بالملاحة فيه للجميع، بدون دفع أيّة ضرائب، ما لم تتفق الحكومتان على ذلك."

وتلاحظ المحكمة أن أكثر ما يختلف عليه الطرفان هو معنى عبارة "con objetos de comercio". فنيكاراغوا ترى ضرورة ترجمة النص الإسباني لهذه العبارة، وهو النص المعتمد الوحيد، إلى الفرنسية بعبارة "avec des marchandises de commerce" وإلى الإنكليزية بعبارة "with articles of trade"؛ وبعبارة أخرى فإن كلمة "objetos" المختلف عليها هنا هي الأشياء بالمعنى الملموس والمادي لهذه الكلمة. وعلى ذلك فإن حرية الملاحة التي تمنحها المادة السادسة لكوستاريكا لا تتعلق إلاّ بنقل السلع التي يعتزم بيعها في تبادل تجاري. وترى كوستاريكا، على عكس ذلك، أن العبارة تعني بالفرنسية "des fins de commerce à" وبالإنكليزية "for the purposes of commerce"؛ وعلى ذلك تذهب إلى أن كلمة "objetos" الموجودة بالنص الأصلي تعني الأشياء بالمعنى المجرد وهو الغايات والأغراض. وبالتالي ترى كوستاريكا أن حرية الملاحة التي تمنحها لها المعاهدة يجب أن تعطى أوسع نطاق ممكن وأن تشمل على أيّ حال لا نقل السلع فحسب بل أيضاً نقل الركاب بمن فيهم السياح.

'١' ملاحظات أوّلية

تشير المحكمة، أولاً، إلى أن تفسير أحكام أيّة معاهدة في القضية المعروضة أمر متروك لها. وسوف تقوم المحكمة بذلك على أساس القانون الدولي العرفي المتعلق بهذا الموضوع، كما ينعكس في المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، وهو ما ذكرته المحكمة في عدة مناسبات (انظر تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧، الصفحتان ١٠٩ و١١٠ من النص الإنكليزي، الفقرة ١٦٠، وانظر أيضاً النزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية/تشاد)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٤، الصفحتان ٢١ و٢٢ من النص الإنكليزي، الفقرة ٤١).

وعلى ذلك فإنه لا كون نيكاراغوا ليست طرفاً في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ولا كون المعاهدة التي يلزم تفسيرها هنا سابقة بوقت طويل على وضع الاتفاقية المذكورة يمنع المحكمة من الرجوع إلى مبادئ التفسير الواردة بالمادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا.

وثانياً فإن المحكمة ليست مقتنعة بما تحتج به نيكاراغوا من أن حق كوستاريكا في حرية الملاحة ينبغي تفسيره تفسيراً ضيقاً لأنه يمثل قيداً على السيادة التي تمنحها المعاهدة لنيكاراغوا على النهر، على اعتبار أن ذلك هو أهم مبدأ تقرره المادة السادسة.

وترى المحكمة أنه وإن كان من الصحيح يقيناً أن القيود على سيادة أيّة دولة على أراضيها أمر لا يجوز افتراضه سلفاً، فإن هذا لا يعني أن أحكام المعاهدة المنشئة لهذه القيود، مثل القيود التي يتعلق بها الأمر في القضية المعروضة، ينبغي لهذا السبب تفسيرها سلفاً على نحو ضيق. فأيّ نص في معاهدة يكون الغرض منه تقييد السلطات السيادية للدولة يجب تفسيره كأي نص آخر في أيّة معاهدة، أيّ وفقاً لنوايا واضعيه كما تنعكس في نص المعاهدة وللعوامل الأخرى التي تكون لها أهمية من حيث التفسير.

وفي هذا الصدد تلاحظ المحكمة أن القراءة البسيطة للمادة السادسة تظهر أن الطرفين لم يكن في نيتهما تقرير أيّ ترتيب بين سيادة نيكاراغوا على النهر وحق كوستاريكا في حرية الملاحة، الذي وصف بأنه ''دائم''، حيث يوازن كل من هذين التأكيدين الآخر. فسيادة نيكاراغوا ثابتة فقط إلى المدى الذي لا تمس فيه بجوهر حق كوستاريكا في حرية الملاحة في النطاق المقرر لها، وهو النطاق الذي يمثل تحديدا النقطة المختلف عليها؛ إذ أن الحق في حرية الملاحة، وإن يكن ''دائماً''، لم يمنح إلاّ بشرط ألاّ يمس بالحقوق الأساسية في السيادة الإقليمية.

وتخلص المحكمة إلى أنه لا يوجد على هذا النحو أساس لأن يفترض، سلفاً، أن عبارة ''libre navegación ...con objetos de comercio'' ينبغي تفسيرها تفسيراً تقييدياً خاصاً أو تفسيرها تفسيراً واسعاً.

وأخيراً، تلاحظ المحكمة أنه لا قرار تحكيم كيلفلاند الصادر في عام ١٨٨٨ ولا قرار محكمة العدل لأمريكا الوسطى الصادر في عام ١٩١٦ قد حسم أيًّا من النقاط موضع النظر في هذه القضية. فقد حاول كل من الطرفين استخدام هذين القرارين السابقين كحجة لتأييد قضيته. على أن هذه المحاولات لا تقنع المحكمة على نحو أو آخر.

فقد اقتصر قرار تحكيم كليفلاند على البت في مسائل التفسير التي عرضها الطرفان صراحة على المحكم. و لم تكن تلك المسائل تتعلق بمعنى عبارة ''con objetos de comercio''؛ وعلى ذلك فليس من المجدي البحث في قرار التحكيم عن إجابة لسؤال لم يعرض على المحكم. ويترتب على ذلك أنه إذا كان قرار التحكيم يعلن أنه لا حق لكوستاريكا، بمقتضى المعاهدة، في الملاحة في نهر سان خوان باستخدام سفن حربية، بينما هي تملك بالفعل الحق في الملاحة بالنهر باستخدام سفن تابعة لمصلحة الضرائب بها، فليس هناك ما يمكن استخلاصه من هذا فيما يتعلق بالسفن المملوكة للدولة والتي لا تدخل في أيّ من هاتين الفئتين. وعلى النحو نفسه فإن المحكم وإن كان قد استخدم عبارة ''for the purposes of commerce'' ووضعها بين علامتي اقتباس، فمن الممكن افتراض أن هذا لم يكن إلاّ لأن هذه كانت هي الترجمة الإنكليزية لعبارة ''con objetos de comercio'' التي قدمها الطرفان كلاهما إلى المحكم الذي لم يشأ، في تفسيره للمعاهدة، أن يتجاوز المسائل التي عرضت عليه.

أما فيما يتعلق بقرار محكمة العدل لأمريكا الوسطى الصادر في عام ١٩١٦ فهو، على ما قد يكون له من أهمية، لم يستند في جزء المنطوق منه إلاّ على تطبيق النصوص الصريحة للمادة الثامنة من المعاهدة، وهي نصوص لا خلاف عليها في القضية المعروضة.

'٢' معنى عبارة ''con objetos''

تلاحظ المحكمة أن كلمة ''objetos'' الإسبانية يمكن، حسب سياقها، أن يكون لها أيّ من المعنيين المعروضين. وترى المحكمة، بعد النظر في السياق الراهن، أنه لا يمكن تأييد التفسير الذي تدعو إليه نيكاراغوا. والسبب الرئيسي لهذا هو أن اعتبار أن معنى عبارة ''con objetos'' هو ''بسلع'' أو ''بمواد'' يؤدي إلى جعل كل الجملة التي تظهر فيها هذه العبارة خالية من المعنى. وعلى عكس ذلك فإن تفسير كوستاريكا لعبارة ''con objetos'' يسمح بإعطاء الجملة كلها معنى مفهوماً.

وتضيف المحكمة أن هذا الاستنتاج تؤيده ثلاث حجج إضافية تشير كلها إلى النتيجة نفسها.

أولاً، استخدمت كلمة ''objetos'' في مادة أخرى من مواد معاهدة عام ١٨٥٨، هي المادة الثامنة، التي لا يمكن في سياقها فهم معناها إلاّ بالمعنى المجرد وهو ''الأغراض'' أو ''الموضوعات'' [''Nicaragua se compromete á no concluir otro (contrato) sobre los expresados objetos . . .'' ''تتعهد نيكاراغوا بألاّ تبرم أيّ عقد آخر لهذه الأغراض ...'']. ومن المعقول أن يستنبط من ذلك أن الطرفين أرادا فهم كلمة ''objetos'' بمعناها المجرد، أو، على الأقل، كان هذا المعنى مألوفاً لهما في ممارستهما التعاهدية.

وثانياً، فإنه يمكن استخلاص إشارة أخرى من معاهدة السلام المعروفة باسم معاهدة ''كاناس – مارتينيز'' التي وقعها الطرفان في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٨٥٧ والتي لم يتم أبداً التصديق عليها ومن ثم لم تدخل حيز التنفيذ. فبالنسبة لمسألة الملاحة في نهر سان خوان، تضمن هذا الصك، الذي حلت محله معاهدة الحدود لعام ١٨٥٨، التي تتكرر فيها بعض النصوص السابقة، عبارة ''artículos de comercio''، التي لا شك في أن ترجمتها هي ''مواد'' أو ''سلع'' تجارية. وهذا يظهر على الأرجح أنه عندما أراد الطرفان في ذلك الوقت أن يشيرا إلى الممتلكات المادية التي يمكن أن تكون موضوعاً للمعاملات التجارية استخدما عبارة غير عبارة ''objetos de comercio''، وهي عبارة تمتاز بعدم غموضها.

وأخيراً، فإن المحكمة تعتبر أن مما له دلالته أيضاً عندما قام الطرفان في عام ١٨٨٧ بتقديم ترجمة إنكليزية لمعاهدة عام ١٨٥٨ إلى الرئيس كليفلاند لاستخدامها في إجراءات التحكيم التي طلب إليه أن يقوم بها، وإن لم تكن ترجمتاهما متطابقتين في جميع النقاط، فإنهما استخدما بالفعل ذات العبارة لترجمة العبارة الأصلية ''con objetos de comercio'' بعبارة ''لأغراض التجارة''.

ولهذا فإن معنى ''لأغراض التجارة'' هو المعنى المقبول لدى المحكمة.

'٣' معنى كلمة ''تجارة''

بعد ذلك نظرت المحكمة في معنى كلمة ''تجارة'' في سياق المادة السادسة. وترى نيكاراغوا، لأغراض المعاهدة، أن كلمة ''تجارة'' لا تشمل إلاّ شراء وبيع البضائع، أيّ السلع المادية، ولا تدخل فيها أيّة خدمات، مثل نقل الركاب. وهي تذهب إلى أنه حتى لو ترجمت العبارة إلى ''لأغراض التجارة''، فإن النتيجة هي نفسها، لأن كلمة ''تجارة'' كانت في عام ١٨٥٨ تعني بالضرورة تجارة السلع ولم تكن تشمل الخدمات، حيث إن إدخال الخدمات ضمنها هو تطور حديث جداً. وتدعي نيكاراغوا أن من المهم إعطاء الكلمات المستخدمة في المعاهدة المعاني التي كانت لها وقت إبرام المعاهدة وليس معانيها الراهنة، التي قد تكون مختلفاً تماماً، لأن هذه هي الوسيلة الوحيدة للبقاء على اتساق مع نية واضعي المعاهدة؛ وتحديد هذه النية هو المهمة الرئيسية في عملية التفسير.

وتذهب كوستاريكا إلى أن كلمة ''تجارة'' كما هي مستخدمة في المعاهدة تشمل أيّ نشاط يراد به تحقيق أغراض تجارية ويشمل، فيما يشمله، نقل الركاب، ومنهم السياح، كما يشمل نقل السلع. وبالنسبة للدولة المقدمة الطلب، تشمل ''التجارة'' الحركة والاتصال بين سكان القرى الواقعة على ضفة كوستاريكا من نهر سان خوان، واستخدام النهر لأغراض الملاحة بواسطة موظفي كوستاريكا العموميين الذين يزوّدون السكان المحليين بالخدمات الأساسية، في مجالات مثل الصحة والتعليم والأمن.

وقد خلصت المحكمة إلى أنها لا تستطيع أن تأخذ بأيّ من التفسير الواسع جداً الذي تدعو إليه كوستاريكا أو التفسير المسرف في الضيق الذي تعرضه نيكاراغوا.

ففيما يتعلق بالتفسير الأول، تلاحظ المحكمة أنه لو قبل هذا التفسير لكانت النتيجة هي أن يشمل نطاق ''الملاحة لأغراض التجارة'' جميع أشكال الملاحة بالنهر، أو جميعها تقريباً، ولو كانت هذه هي نية طرفي المعاهدة لكان من الصعب تبين سبب تحملهم عناء النص على أن حق حرية الملاحة مكفول ''لأغراض التجارة''، حيث تكون هذه العبارة عندئذ بلا أثر تقريباً.

وفيما يتعلق بالتفسير الضيق الذي قدمته نيكاراغوا، تلاحظ المحكمة أنه يستند أساساً إلى حجتين: الأولى تستند إلى تفسير الدولة المدعى عليها لعبارة ''con objetos''، وهو التفسير الذي رفض تواً؛ والثانية تستند إلى القول بأن كلمة ''تجارة'' ينبغي أن تعطى المعنى الضيق الذي كان لها عند إبرام المعاهدة. ولا توافق المحكمة على هذه الحجة الثانية.

صحيح أن العبارات المستخدمة في أيّة معاهدة يجب تفسيرها في ضوء ما يتقرر أنه كان النية المشتركة للطرفين، التي هي، بداهة، معاصرة لإبرام المعاهدة. وهذا قد يؤدي بمحكمة تنظر في نزاع، أو يؤدي بالأطراف نفسها، عند محاولة تحديد معنى معاهدة لأغراض الامتثال لها بحسن نية، إلى التأكد من المعنى الذي كان لكلمة ما عندما وضعت المعاهدة، لأن هذا يمكن أن يلقي ضوءاً على النية المشتركة للأطراف. وهذا هو المسلك الذي سلكته المحكمة في قضايا معينة طلب إليها فيها أن تفسر لفظاً تطور معناه منذ إبرام المعاهدة التي يتعلق بها الأمر، وفي تلك القضايا التزمت المحكمة بالمعنى الأصلي (لهذا الغرض، انظر، على سبيل المثال، الحكم الصادر في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٢ في قضية حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب (فرنسا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٢، الصفحة ١٧٦ من النص الإنكليزي)، في مسألة معنى كلمة ''نزاع'' في سياق معاهدة أبرمت في عام ١٨٣٦، بعد أن حدّدت المحكمة معنى هذا اللفظ في المغرب عندما أبرمت المعاهدة؛ والحكم الصادر في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩ في قضية جزيرة كاسيكيلي إسيدودو (بوتسوانا/ناميبيا) (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٩ (الجزء الثاني)، الصفحة ١٠٦٢ من النص الإنكليزي، الفقرة ٢٥) فيما يتعلق بمعنى عبارة ''وسط المجرى الرئيسي'' وعبارة ''الحدّ المائي'' عند إبرام الاتفاق الأنغلو – ألماني في عام ١٨٩٠).

على أن من رأي المحكمة أن هذا لا يعني أنه، حيثما لم يعد معنى لفظ ما كان عليه في تاريخ الإبرام، لا ينبغي أبداً أن يؤخذ في الاعتبار معناه في الوقت الذي تفسر فيه المعاهدة لأغراض تطبيقها.

فمن ناحية، يمكن أن تؤدي ممارسة الطرفين لاحقاً، بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا إلى الابتعاد عن النية الأصلية على أساس اتفاق ضمني بين الطرفين. ومن ناحية أخرى، فإن ثمة حالات كانت فيها نية الطرفين عند إبرام المعاهدة، أو يمكن افتراض أنها كانت، أن تعطي للألفاظ المستخدمة — أو لبعضها — معنى أو مضموناً يمكن أن يتطور، لا معنى، حدّد بشكل نهائي، تحسباً لأمور من بينها ما يحدث من تطورات في القانون الدولي. وفي هذه الحالات فإن المقصود في الواقع بأخذ المعنى الذي اكتسبته الألفاظ التي يتعلق بها الأمر في كل مناسبة يراد فيها تطبيق المعاهدة هو احترام النية المشتركة للأطراف وقت إبرام المعاهدة.

وهكذا فإنه حيثما تستخدم الأطراف ألفاظاً عامة في معاهدة، حيث تكون الأطراف بالضرورة على وعي بأن الأرجح أن يتطور معنى الألفاظ مع مرور الزمن، وحيث تكون المعاهدة قد تم إبرامها لفترة طويلة جداً أو كانت ''مستمرة المدة''، فإنه يتعين، بوجه عام، افتراض أن الطرفين قصدا أن يكون لهذه الألفاظ معنى متطور. وترى المحكمة أن هذه هي الحال في القضية المعروضة بالنسبة لمعنى لفظ ''comercio'' كما هو مستخدم في المادة السادسة في معاهدة عام ١٨٥٨. فهذا، أولاً، لفظ عام يشير إلى فئة من الأنشطة. وثانياً فإن معاهدة عام ١٨٥٨ هي، معاهدة أبرمت لفترة غير محدودة؛ وكان المقصود بها منذ البداية أن تنشئ نظاماً قانونياً يتسم بالاستمرار.

وتخلص المحكمة من هذا إلى أن الألفاظ التي تم بها تحديد مدى حق كوستاريكا في حرية الملاحة، ومنها على وجه الخصوص لفظ ''comercio''، يجب فهمها على أنها تعني ما تعنيه في كل مناسبة يراد فيها تطبيق المعاهدة، وليس بالضرورة حسب معناها الأصلي. وعلى هذا

فإنه حتى على افتراض أن لفظ ''تجارة'' لا يحمل اليوم نفس المعنى الذي كان له في منتصف القرن التاسع عشر، فإن المعنى الحالي هو ما يجب قبوله لأغراض تطبيق المعاهدة.

وعلى ذلك تقضي المحكمة بأن الحق في حرية الملاحة الذي يتعلق به الأمر ينطبق على نقل الأشخاص كما ينطبق على نقل السلع، حيث إن نشاط نقل الأشخاص يمكن أن يكون اليوم ذا طبيعة تجارية. وهذه هي الحال إذا كانت الشركة القائمة بهذا النشاط تقوم به سعياً إلى الربح. ولا تجد المحكمة سبباً مقنعاً لاستبعاد نقل السياح من هذه الفئة.

(ب) الأنشطة التي يشملها حق كوستاريكا في حرية الملاحة

'١' الملاحة الخاصة

تعتبر المحكمة أن ثمة نوعين من الملاحة الخاصة يشملهما يقيناً حق حرية الملاحة عملاً بالمادة السادسة من معاهدة عام ١٨٥٨: ملاحة السفن التي تحمل سلعاً بغرض إجراء معاملات تجارية؛ وملاحة السفن التي تحمل مسافرين يدفعون ثمناً ليس من قبيل الثمن الرمزي مقابل الخدمة المقدمة على هذا النحو.

وترى المحكمة كذلك أنه لا يمكن أن تكون نية واضعي معاهدة عام ١٨٥٨ هي حرمان سكان ضفة كوستاريكا من النهر، حيث تشكل تلك الضفة الحدود بين الدولتين، من الحق في استخدام النهر إلى المدى اللازم لتلبية احتياجاتهم الأساسية، حتى بالنسبة للأنشطة غير ذات الطبيعة التجارية، نظراً لجغرافية المنطقة. وإذا كان الطرفان قد اختارا، في المادة الثانية من المعاهدة، أن يجعلا الحدود بينهما على ضفة النهر، فلا بد من افتراض أن نيتهما، نظراً للخلفية التاريخية لإبرام هذه المعاهدة ولهدف هذه المعاهدة ومقصدها كما حدّدا في ديباجة المادة الأولى، كانت هي الاحتفاظ لأهل كوستاريكا الذين يعيشون على تلك الضفة بحق أدنى في الملاحة لأغراض مواصلة العيش بشكل طبيعي في القرى الواقعة على طول النهر. وتعتبر المحكمة أن هذا الحق وإن كان لا يمكن استنباطه من الصيغة الصريحة للمادة السادسة، فإنه يمكن استنباطه من أحكام المعاهدة ككل، وخاصة من الكيفية التي حدّدت بها الحدود.

'٢' ''السفن الرسمية''

من الواضح للمحكمة أن معاهدة عام ١٨٥٨ لا تنشئ، في مادتها السادسة، أيّ نظام خاص للسفن ''الرسمية'' (أو ''العامة''). والمعيار الوحيد الذي تقدمه المادة السادسة لا يستند إلى الملكية العامة أو الملكية الخاصة للسفينة بل إلى الغرض من الملاحة: ما إذا كانت تتم ''لأغراض التجارة'' وتستفيد من الحرية المقررة؛ أو تتم لأغراض غير ''التجارة'' ولا تستفيد من هذه الحرية.

ومن رأي المحكمة، كقاعدة عامة، أن ملاحة سفن كوستاريكا لأغراض أنشطة تتعلق بالنظام العام وخدمات عامة لا يبتغى منها كسب مالي، وخاصة سفن الشرطة، يخرج عن نطاق المادة السادسة من معاهدة عام ١٨٥٨، باستثناء سفن مصلحة الضرائب التي سويت المسألة المتعلقة بها عن طريق التحكيم في عام ١٨٨٨.

وعلاوة على ذلك، فإن المحكمة تعتبر، على أيّة حال، أن كوستاريكا لم تقم الدليل على ما تذهب إليه من أن النقل النهري هو الوسيلة الوحيدة لإمداد مراكز الشرطة التابعة لها والواقعة على طول ضفة النهر أو لتبديل الأفراد الذين يعملون بها

ومع ذلك فإن من رأي المحكمة أن الأسباب المقدمة أعلاه فيما يتعلق بالسفن الخاصة التي تبحر في النهر من أجل تلبية الاحتياجات الأساسية للسكان الذين يعيشون على ضفة النهر، حيث يكون النقل السريع شرطاً لتلبية تلك الاحتياجات، هي أيضاً أسباب صحيحة بالنسبة لسفن رسمية معينة تابعة لكوستاريكا تستخدم في حالات معينة لغرض وحيد هو تزويد هؤلاء السكان بما يلزم لتلبية ضرورات الحياة اليومية

ثالثاً – سلطة نيكاراغوا في تنظيم الملاحة

١ – ملاحظات عامة

تلاحظ المحكمة أن الطرفين يختلفان، في مرافعاتهما التحريرية، حول مدى أو حتى مجرد وجود سلطة لنيكاراغوا في تنظيم استخدام النهر بقدر ما يتعلق الأمر بكوستاريكا. وخلال المرافعات الشفوية اختفى هذا الاختلاف إلى حدّ كبير. على أن الطرفين ما زالا مختلفين حول مدى السلطة التنظيمية لنيكاراغوا وحول تدابير معينة اتخذتها نيكاراغوا وما زالت تطبقها. وعلى وجه الخصوص فإنهما يختلفان حول ما إذا كانت نيكاراغوا ملزمة بإخطار كوستاريكا بشأن التنظيمات التي وضعتها أو بالتشاور مع كوستاريكا مقدماً بشأن التنظيمات المقترحة.

(أ) الخصائص

ترى المحكمة أن لنيكاراغوا سلطة تنظيم ممارسة كوستاريكا لحقها في حرية الملاحة بمقتضى معاهدة عام ١٨٥٨. وترى المحكمة أن هذه السلطة ليست غير محدودة حيث توازنها حقوق الطرفين والتزاماتهما. ولا بد للتنظيم في القضية المعروضة أن تكون له الخصائص التالية:

(١) يجب ألاّ يخضع النشاط إلاّ لقواعد معينة بدون جعل ممارسة الحق في حرية الملاحة مستحيلاً أو تعويقه تعويقاً شديداً؛

(٢) يجب أن يكون متسقاً وشروط المعاهدة، مثل الحظر الذي تفرضه المادة السادسة على فرض ضرائب معينة من طرف واحد؛

(٣) يجب أن يكون له غرض مشروع، مثل سلامة الملاحة، ومنع الجريمة، والأمن العام، ومراقبة الحدود؛

(٤) يجب ألاّ ينطوي على تمييز وأن يطبق في مسائل مثل تحديد الجداول الزمنية على سفن نيكاراغوا إذا ما طبق على سفن كوستاريكا؛

(٥) يجب ألاّ يكون في غير حدود المعقول، بمعنى أن أثره السلبي على ممارسة الحق المذكور يجب ألاّ يكون مبالغاً فيه بشكل ظاهر إذا ما قورن بالحماية الممنوحة للغرض المثار.

(ب) الإخطار

تنتقل المحكمة الآن إلى مسألة ما إذا كانت نيكاراغوا ملزمة قانوناً بإخطار كوستاريكا بالتدابير التي تتخذها لتنظيم الملاحة في النهر، أو إخطار كوستاريكا والتشاور معها قبل اتخاذ نيكاراغوا لمثل هذه التدابير.

وإذا كانت معاهدة عام ١٨٥٨ لا تفرض التزاماً عاماً صريحاً على أيّ من الطرفين بإخطار الطرف الآخر بالتدابير التي يتخذها فيما يتعلق بالملاحة في النهر، فإن من رأي المحكمة أن ثمة ثلاثة عوامل تفرض معاً التزاماً بالإخطار بالتنظيمات في ظروف هذه القضية.

العامل الأول موجود باتفاق عام ١٩٥٦ الذي اتفقت الأطراف بمقتضاه على التعاون من أجل تيسير حركة الملاحة في نهر سان خوان وخدمات النقل التي قد تقدم إلى إقليم أحد الطرفين بواسطة مؤسسات تحمل جنسية الطرف الآخر. والعامل الثاني يكمن في موضوع التنظيمات نفسه: وهو الملاحة في نهر لدولتين فيه حقوق إحداهما لها حق السيادة والأخرى لها حق حرية الملاحة. وهذا الشرط نابع من الضرورات العملية للملاحة في مثل هذا المجرى المائي. والعامل الثالث يكمن في طبيعة التنظيم نفسها. فإذا كان التنظيم يخضع النشاط الذي يتعلق به الأمر لقواعد، فإنه يتعين إخطار من يقومون بهذا النشاط بهذه القواعد.

وتخلص المحكمة إلى أن نيكاراغوا ملزمة بإخطار كوستاريكا بالتنظيمات التي تضعها فيما يتعلق بنظام الملاحة في نهر سان خوان. على أن هذا الالتزام لا يمتد إلى الإخطار أو التشاور قبل اعتماد نيكاراغوا لهذه التنظيمات.

٢ - مشروعية التدابير المحددة التي اتخذتها نيكاراغوا وتعترض عليها كوستاريكا

(أ) شرط التوقف والتحقق من الهوية

فيما يتعلق بمشروعية الإلزام الذي يتطلب توقف سفن كوستاريكا عند أيّ مركز تابع لنيكاراغوا على طول النهر، ويتطلب أن يحمل ركاب هذه السفن جوازات سفر، ترى المحكمة أن نيكاراغوا، بوصفها الدولة ذات السيادة، لها الحق في أن تعرف هوية من يدخلون إقليمها وفي أن تعرف أيضاً أنهم غادروا هذا الإقليم. ومن رأي المحكمة أن سلطة طلب تقديم جواز سفر أو وثيقة تحقيق هوية من نوع ما هو جزء مشروع من ممارسة هذه السلطة. وتلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا عليها أيضاً مسؤوليات فيما يتعلق بإعمال القانون وحماية البيئة. وبهذا القدر فإن ما تشترطه نيكاراغوا من توقف السفن عند دخولها النهر وعند مغادرته ومن خضوعها للتفتيش أمر مشروع. على أن المحكمة لا تستطيع أن ترى أيّ مبرر قانوني لوجود اشتراط عام بأن تتوقف السفن التي تواصل رحلتها على طول نهر سان خوان، من نهر سان كارلوس إلى نهر كولورادو مثلاً، في أيّة نقطة وسطية.

وعلى ذلك تخلص المحكمة إلى أنه لا أساس لاعتراض كوستاريكا على مطلب توقف السفن وتسجيل أسماء أفراد أطقمها وركابها واشتراط حملهم لوثائق التحقق من الهوية.

(ب) شهادات التصريح بالمغادرة

تعتبر المحكمة أن الأغراض التي أثارتها نيكاراغوا، وهي سلامة الملاحة وحماية البيئة وإعمال القانون الجنائي، هي أغراض مشروعة. وعلاوة على ذلك، فإن شرط الحصول على شهادات التصريح بالمغادرة لا يبدو أنه فرض أيّ معوق يذكر على ممارسة كوستاريكا لحرية الملاحة.

وترى المحكمة أنه يجوز أيضاً السؤال عما إذا كان ينبغي في ضوء الممارسات السابقة أن تقوم بالتفتيش وإصدار الشهادات الدولة التي يحمل مشغلو السفن جنسيتها، قياساً على الملاحة البحرية. على أنه لا يبدو من جانب كوستاريكا أنها ستكون في وضع تستطيع فيه تحمل هذه المسؤولية. كما أنها لا تشير إلى حالة واحدة عوقت فيه الملاحة بسبب رفض تعسفي لإعطاء شهادة.

وعلى ذلك فإنه لا يمكن تأييد دعوى كوستاريكا بأن سفنها لا يلزم حصولها على شهادات تصريح بالمغادرة.

(ج) تأشيرات الدخول والبطاقات السياحية

تلاحظ المحكمة بداية أنه يجب التمييز بين اشتراط الحصول على تأشيرات الدخول واشتراط الحصول على البطاقات السياحية. فسلطة الدولة في إصدار أو رفض إصدار تأشيرات الدخول هي تعبير عملي عن حق كل دولة في مراقبة دخول غير رعاياها إلى إقليمها.

وترى المحكمة أن اشتراط أن تكون لدى المسافرين على سفن تابعة لكوستاريكا تمارس حرية الملاحة، ما عدا المشاطئين وتجار معينين من كوستاريكا، تأشيرات دخول صادرة لهم يثير مسألة من له الحق في حرية الملاحة للأغراض التجارية المنصوص عليها في المادة السادسة من معاهدة عام ١٨٥٨ ومن يمكن أن يستفيد من هذا الحق. فصاحب الحق في حرية الملاحة بمقتضى المادة السادسة من المعاهدة هو كوستاريكا. ومُلاك سفن كوستاريكا ومشغلوها يستفيدون من هذا الحق عندما يمارسون الملاحة في نهر سان خوان لأغراض تجارية. كذلك يستفيد ركاب السفن التي تمارس حق كوستاريكا في حرية الملاحة من هذا الحق حتى لو لم يكن هؤلاء المسافرون من رعايا كوستاريكا.

وتشير المحكمة إلى أن سلطة الدولة في إصدار أو رفض إصدار تأشيرات الدخول يقتضي ممارسة السلطة التقديرية. على أنه بالنسبة للقضية المعروضة لا يجوز لنيكاراغوا أن تفرض شرط الحصول على تأشيرة دخول على الأشخاص الذين يجوز لهم أن يستفيدوا من حق كوستاريكا في حرية الملاحة. فإنكار هذه الفائدة عليهم يعوق حرية الملاحة . وفي هذه الظروف ترى المحكمة أن فرض شرط الحصول على تأشيرة دخول هو إخلال بالحق المقرر في المادة السادسة من المعاهدة.

وتلاحظ المحكمة أن عدد السياح المسافرين بالنهر على سفن تابعة لكوستاريكا قد زاد في الواقع خلال الفترة التي كانت تنفذ فيها هذه الشروط. وعلاوة على ذلك، فإن كوستاريكا لم تقدم دليلاً على وجود حالات رفض تعسفي لإصدار تأشيرات دخول للسياح كما تشير نيكاراغوا إلى أنها لا تشترط على رعايا البلدان التي يأتي منها

معظم السياح الذين يزرون سان خوان الحصول على تأشيرات دخول. وعلاوة على ذلك، فإنها تمنح استثناءات للمقيمين بالمجتمعات المحلية المشاطئة التابعة لكوستاريكا ولتجار كوستاريكا الذين يستخدمون النهر بانتظام. على أن هذا لا يؤثر على الوضع القانوني الذي تم بيانه.

وتخلص المحكمة إلى أنه لا يجوز لنيكاراغوا أن تشترط حصول الأشخاص المسافرين على سفن تابعة لكوستاريكا تمارس حريتها في الملاحة بالنهر على تأشيرات دخول. والأمر يختلف بطبيعة الحال إذا كانوا يرغبون في دخول أراضي نيكاراغوا من النهر أو السفر في اتجاه منبع النهر إلى ما وراء جزئه المشترك نحو بحيرة نيكاراغوا.

ولما كان من حق نيكاراغوا أن تعرف هوية الراغبين في دخول النهر، لأسباب بينها إعمال القانون وحماية البيئة، فإن المحكمة ترى أن أحد الإجراءات التي من حقها اتخاذها لحماية هذه المصالح هو رفض دخول أيّ شخص معين لأسباب وجيهة تتصل بهذا الغرض. وإذا ما كان هذا الإجراء مبرراً من ناحية الغرض الذي يتعلق به الأمر فإنه لا يكون هناك انتهاك للحرية.

وفيما يتعلق بما تشترطه نيكاراغوا من الحصول على البطاقات السياحية فلا يبدو أن الغرض من هذا هو تسهيل سيطرتها على دخول نهر سان خوان. فخلال المرافعات لم تفعل نيكاراغوا أكثر من أنها قدمت بعض المعلومات الوقائعية عن إجراءات الحصول على البطاقات السياحية والاستثناءات التي سبق ذكرها. فهي لم تشر إلى أيّ غرض مشروع كمبرر لفرض هذا الشرط. واشتراط حصول الركاب الراغبين في السفر على سفن تابعة لكوستاريكا تمارس حق كوستاريكا في حرية الملاحة بالنهر أن يشتروا أولاً بطاقات سياحية لا يتفق مع الحق في حرية الملاحة. وعلى ذلك تخلص المحكمة إلى أنه لا يجوز لنيكاراغوا أن تشترط على الأشخاص المسافرين على سفن تابعة لكوستاريكا تمارس حق كوستاريكا في حرية الملاحة بالنهر شراء بطاقة سياحية.

(د) الرسوم

ترى المحكمة أن معاهدة عام ١٨٥٨ تعطي سفن كل من الطرفين حق الرسو على ضفة الطرف الآخر وتنص على أن ممارسة هذا الحق بالذات لا يجوز أن تخضع لرسم أو ضريبة. فالتوقف عند الضفة الأخرى يجب، شأنه شأن ممارسة حق الملاحة في النهر تماماً، يجب أن يكون بلا مقابل وألاّ يفرض عنه دفع أيّة مبالغ.

والوضع كما تفهمه المحكمة هو أن كوستاريكا لا تعترض على حق نيكاراغوا في التفتيش على السفن بالنهر لأغراض السلامة وللأغراض البيئية وأغراض إعمال القانون. وترى المحكمة أن هذا الحق هو على أيّ حال جانب من جوانب سيادة نيكاراغوا على النهر. على أن أعمال الشرطة التي تمارسها الدولة ذات السيادة لا تشمل تقديم أيّة خدمة لمشغلي السفن، ويتعين، في هذه الظروف، اعتبار الدفع أمراً غير مشروع. وعلى ذلك يتعين تأييد مطلب كوستاريكا فيما يتعلق بالرسوم التي تحصل عن شهادات التصريح بالمغادرة بالنسبة لسفن كوستاريكا التي تمارس الحق في حرية الملاحة بالنهر.

(هـ) وضع الجداول الزمنية

تشير المحكمة إلى أن ممارسة سلطة التنظيم يمكن قانوناً أن تشمل وضع قيود على النشاط الذي يتعلق به الأمر. وما أمام المحكمة من أدلة محدودة لا يثبت وجود أيّ استخدام واسع للنهر في الملاحة الليلية. وعلى هذا تستخلص المحكمة أن التدخل في حرية كوستاريكا في الملاحة بسبب الحظر الذي تفرضه نيكاراغوا على الملاحة الليلية هو تدخل محدود ولا يبلغ حدّ الإعاقة غير المشروعة لتلك الحرية، وخاصة عندما تؤخذ في الاعتبار أغراض التنظيم.

(و) الأعلام

تعتبر المحكمة أن نيكاراغوا، التي لها السيادة على نهر سان خوان، يجوز لها، في ممارسة سلطاتها السيادية، أن تشترط على سفن كوستاريكا المزودة بقلاع أو أبراج والتي تبحر في النهر أن ترفع علمها. وهذا الشرط لا يمكن اعتباره بأيّ حال قيداً على ممارسة حرية الملاحة بالنسبة لسفن كوستاريكا بمقتضى معاهدة عام ١٨٥٨. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أنه لم يعرض عليها أيّ دليل على أن سفن كوستاريكا قد منعت من الملاحة في نهر سان خوان نتيجة لشرط نيكاراغوا المتعلق بالعلم. وعلى ذلك ترى المحكمة أنه لا يمكن تأييد ما تدعيه كوستاريكا من أن نيكاراغوا أخلت بالتزامها بعدم فرض معوقات على ممارسة الحق في حرية الملاحة بوضعها شروطاً تتعلق بالأعلام.

(ز) الخلاصة

يترتب على ما سبق أن نيكاراغوا قد مارست سلطاتها التنظيمية فيما يتعلق بالمسائل التي تمت مناقشتها في البنود الفرعية (أ) و(ب) و(هـ) و(و) أعلاه وفقاً لمعاهدة عام ١٨٥٨؛ ولكنها لا تتصرف وفقاً لالتزاماتها بمقتضى معاهدة عام ١٨٥٨ عندما تنفذ تدابير تقتضي الحصول على تأشيرات دخول أو بطاقات سياحية ودفع رسوم عن السفن ومشغليها وركابها الذين يمارسون حرية الملاحة.

رابعاً – الصيد الكفافي

وفيما يتعلق بما تحتج به نيكاراغوا من أن ما تدعيه كوستاريكا فيما يتعلق بالصيد الكفافي أمر لا يجوز قبوله على اعتبار أن كوستاريكا لم تورد هذا الادعاء، ولو ضمناً، في طلبها، تلاحظ المحكمة أن ما يدعى من تدخلات نيكاراغوا فيما يدعى من الحق في الصيد الكفافي لاحق لتقديم الطلب. أما فيما يتعلق بالحجة الثانية التي تقدمها نيكاراغوا وهي أن الادعاء لا ينشأ مباشرة عن موضوع الطلب، فإن المحكمة تعتبر أنه في ظروف هذه القضية، ونظراً للعلاقة بين المشاطئين والنهر وشروط الطلب، توجد صلة وثيقة بما فيه الكفاية بين الدعوى المتعلقة بالصيد الكفافي والطلب الذي احتجت فيه كوستاريكا، بالإضافة إلى معاهدة عام ١٨٥٨، بـ ''قواعد ومبادئ القانون الدولي المنطبقة الأخرى''. وبالإضافة

إلى ذلك، تلاحظ المحكمة أن نيكاراغوا، حسبما يبدو من الحجج المتعلقة بوقائع القضية والتي قدمتها الدولة المدعى عليها في جولتي المرافعات التحريرية وفي جولتي المرافعات الشفوية، لم تضار بعدم تقديم كوستاريكا إخطاراً في الطلب. كذلك فإن المحكمة لا تعتبر، من حيث مسؤوليتها عن إقامة العدل على النحو الواجب، أن فهمها للمسائل قد تأثر بعدم الإشارة إشارة صريحة في الطلب إلى الادعاء المتعلق بمصائد الأسماك. وعلى ذلك تخلص المحكمة إلى أنه لا يمكن تأييد اعتراض نيكاراغوا على المقبولية.

وتشير المحكمة، لدى نظرها في وقائع القضية المتعلقة بادعاء كوستاريكا بالنسبة لحقوق الصيد الكفافي، إلى أن الطرفين متفقان على أن كل ما هو متنازع عليه هو ممارسة المشاطئين من سكان كوستاريكا للصيد الكفافي. فليست ثمة مسألة تتعلق بالصيد التجاري أو الصيد من أجل الرياضة. كذلك تلاحظ المحكمة أن الطرفين لم يحاولا تعريف الصيد الكفافي (إلاّ بهذين الاستبعادين) كما أنهما لم يطلبا إلى المحكمة أن تقدم تعريفاً. وإذا ما تركنا جانباً إلى حين مسألة الصيد في النهر من السفن، وهي نقطة ستعود إليها المحكمة، فإن الطرفين متفقان على أن ممارسة الصيد الكفافي هي ممارسة مستقرة منذ زمن طويل. على أنهما يختلفان حول ما إذا كانت هذه الممارسة قد أصبحت ملزمة لنيكاراغوا وبذلك تعطي للمشاطئين كحق عرفي حق ممارسة الصيد الكفافي من ضفة النهر. وتلاحظ المحكمة أن هذه الممارسة هي، بحكم طبيعتها ذاتها، وخاصة بالنظر إلى بُعد المنطقة وقلة عدد السكان وانخفاض كثافتهم، لا يحتمل أن تكون موثقة بأيّ شكل رسمي في أيّ سجل رسمي.

وترى المحكمة أن عدم إنكار نيكاراغوا لوجود حق ناشئ عن الممارسة، التي استمرت دون أن تكون محل نزاع أو شك على مدى فترة طويلة جداً، أمر له أهمية خاصة. وعلى ذلك تخلص المحكمة إلى أن لكوستاريكا حقاً عرفياً. وهذا الحق يخضع لأيّة تدابير تنظيمية فيما يتعلق بالصيد تتخذها نيكاراغوا لأغراض سليمة، وخاصة لحماية الموارد والبيئة.

على أن المحكمة لا تعتبر أن الحق العرفي يشمل الصيد من السفن في النهر. فما يوجد من أدلة على هذه الممارسة ليس سوى أدلة محدودة وحديثة. وعلاوة على ذلك فإن هذه الأدلة تتعلق في المقام الأول برفض سلطات نيكاراغوا لهذا الصيد. وعلى ذلك تخلص المحكمة إلى أن قيام سكان ضفة كوستاريكا من نهر سان خوان بالصيد الكفافي من الضفة يجب أن تحترمه نيكاراغوا باعتباره حقاً عرفياً.

خامساً – طلبات الطرفين المقدمة في مرافعاتهما الختامية

١ – طلبات كوستاريكا

تعلن المحكمة أنها ستؤيد، في فقرة المنطوق من هذا الحكم، عناصر من طلب كوستاريكا لتقضي بأن نيكاراغوا قد أخلت بعدد من الالتزامات الواجبة عليها نحو كوستاريكا بقدر ما تتفق هذه العناصر مع ما سبق بيانه من أسباب وترفض العناصر الأخرى. ففيما يتعلق بما طلبته كوستاريكا من أن تأمر المحكمة نيكاراغوا بالكف عن كل إخلال بالتزاماتها ذات الطابع المستمر، ترى المحكمة أن التزام الدولة المعنية بالكف عن هذه الإخلالات مستمد مباشرة من النتيجة التي تقرر فيها وجود هذه الإخلالات. أما فيما يتعلق بما طلبته كوستاريكا من أن تقضي المحكمة بأن تدفع نيكاراغوا إلى كوستاريكا تعويضاً عما لحقها من ضرر نتيجة للإخلالات المحدّدة، في شكل إعادة الوضع إلى ما كان عليه ودفع تعويض بمبلغ يتم تحديده في مرحلة لاحقة، تشير المحكمة إلى أن الكف المستمر عن الإخلال وما يعقبه من إعادة الوضع القانوني إلى ما كان عليه هما شكل من أشكال تعويض الدولة التي لحق بها الضرر. وترفض المحكمة تأييد الطلب المتعلق بالتعويض. وفيما يتعلق بما تطلبه كوستاريكا من أن تلزم المحكمة نيكاراغوا بإعطاء تأكيدات وضمانات بأنها لن تكرر مسلكها غير المشروع، تلاحظ المحكمة، كقاعدة عامة، أنه لا يوجد سبب يدعو إلى افتراض أن دولة أعلنت المحكمة عدم شرعية فعلها أو سلوكها ستكرر هذا الفعل أو هذا السلوك في المستقبل، لأنه لا بد من افتراض حُسن النية لديها. وعلى ذلك ترفض المحكمة تأييد هذا الطلب.

٢ – طلبات نيكاراغوا

ستؤيد المحكمة، في جزء المنطوق من هذا الحكم، ما طلبته نيكاراغوا من أن ترفض المحكمة جميع طلبات كوستاريكا بقدر ما يتفق ذلك والأسباب المبينة في هذا الحكم فيما يتعلق بطلبات كوستاريكا. أما فيما يتعلق بما طلبته نيكاراغوا من أن تصدر المحكمة إعلاناً رسمياً، فإن المحكمة ترى، فيما تراه، أن تسبيب الحكم الحالي يكفي لتحقيق ما ترغب فيه نيكاراغوا من أن تعلن المحكمة التزامات كوستاريكا نحوها.

*

* *

الرأي المستقل من القاضي سيبولفيدا – آمور

يعلن القاضي سيبولفيدا – آمور في رأيه المستقل أنه يوافق على معظم النتائج التي خلصت إليها المحكمة في منطوق الحكم، ولكنه لا يوافق على الرأي القائل بأن اشتراط نيكاراغوا الحصول على تأشيرات دخول بالنسبة للأشخاص المسافرين بنهر سان خوان على ظهر سفن تابعة لكوستاريكا ممارسين حق كوستاريكا في حرية الملاحة يتعارض مع التزامات نيكاراغوا بمقتضى معاهدة عام ١٨٥٨. وأضاف أنه يعتبر أن الأسباب التي أوردتها المحكمة فيما يتعلق بطلب كوستاريكا الخاص بالصيد الكفافي كان ينبغي الاستناد فيها إلى أساس قانوني مختلف.

ففيما يتعلق بمسألة مشروعية شروط تأشيرات الدخول التي قررتها نيكاراغوا، يرى القاضي سيبولفيدا – آمور أن المحكمة لم تأخذ في الاعتبار مصلحة نيكاراغوا المشروعة في السيطرة على الحدود وعلى الهجرة ولم توضح بناءً على ذلك مدى سلطات نيكاراغوا التنظيمية في هذا الصدد.

ويلاحظ القاضي سيبولفيدا – آمور أن النتيجة التي خلصت إليها المحكمة لا تتسق مع ما أبدته المحكمة من ملاحظات في فقرات سابقة

مـــن الحكم، وهـــي أن نيكاراغوا باعتبارها دولة ذات ســـيادة تتحمل ''المسؤولية الأولى عن تقدير الحاجة إلى التنظيم''، وأن على كوستاريكا عـــبء الإثبات فيما يتعلـــق بالدعاوى المتعلقة بكـــون التنظيمات التي وضعتهـــا نيكاراغوا تنظيمات غير معقولة، وأن هذه الدعاوى يجب أن تستند إلى ''حقائق ملموسة ومحدّدة'' (الفقرة ١٠١). ويلاحظ القاضي ســـيبولفيدا – آمور أن المحكمة قد انتهجـــت هذا النهج في التعليل عند النظر في الشروط المتعلقة بالتوقف وإبراز بطاقات الهوية، والحصول على شـــهادات الترخيص بالمغادرة، ورفع علم نيكاراغوا، فإنها أخذت بنهج مختلف عند النظر في شـــرط الحصول على تأشيرات الدخول. ومن رأي القاضي ســـيبولفيدا – آمور أن كوستاريكا لم تقدم دليلاً يؤيد ما ادعته من أن شـــروط الحصول على تأشيرات الدخول التي فرضتها نيكاراغوا لا تحقق هدفاً مشـــروعاً، وأنها شروط غير معقولة أو تمييزية وتعوق إلى حدّ كبير ممارســـة حقها في حرية الملاحة، انتهاكاً للشـــروط المقررة في الفقـــرة ٨٧ من الحكم. وهو يلاحظ، على العكس من ذلك، أن الأدلة التي قدمتها نيكاراغوا تظهر أن السياحة على نهر سان خوان قد زادت زيادة كبيرة في الفترة المنقضية منذ تطبيق هذه الشروط.

كذلك يعتقد القاضي سيبولفيدا – آمور أن حظر فرض أيّة شروط تتعلق بتأشـــيرات الدخول يمكن أن يشـــكل خطراً على السلامة العامة لنيكاراغـــوا كما أنه يتعارض والمبدأ المقرر في الحكم وهو أن ''ســـلطة الدولة في إصدار أو رفض إصدار تأشيرات الدخول هي تعبير عملي عن الحـــق الذي تملكه كل دولة في مراقبة دخـــول غير الرعايا إلى إقليمها'' (الفقرة ١١٣). وعلاوة على ذلك، فهو يشير إلى أن نيكاراغوا ستكون عندئذ في وضع يسمح لها بالاعتراض على حكم الحكمة محتجة بأحكام معينـــة في اتفاقيات متعددة الأطراف، مثـــل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنســـان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياســـية، كأساس قانوني لفرض شرط الحصول على تأشيرات الدخول بالنسبة للأشخاص المسافرين في نهر سان خوان.

وفيما يتعلق بالأساس القانوني لحق كوستاريكا في الصيد الكفافي، يلاحظ القاضي ســـيبولفيدا – آمور أن الأســـباب التي اســـتندت إليها المحكمـــة تناقض أحكامها الســـابقة فيمـــا يتعلق بالاعـــتراف بقواعد القانون الـــدولي العرفي، لأن من رأيه أن الشـــروط المقررة بوضوح في الممارســـة ورأي الفقهاء لا تتوافر في القضية المعروضة. ويرى القاضي ســـيبولفيدا – آمـــور أن عدم اعـــتراض نيكاراغوا على الممارســـة غير الموثقـــة للصيد الكفافي في نهر ســـان خـــوان لا يمكن تفســـيرها بأنها اعتقاد من جانب نيكاراغوا بأن عليها التزاماً قانونياً باحترام الممارســـة المذكورة، وخاصة بالنظر إلى أن كوســـتاريكا لم تدع أبداً بوجود حق عرفي في الصيد الكفافي حتى تقـــديم مذكرتها. كذلك يلاحظ القاضي سيبولفيدا – آمور أن ممارسة جماعة محلية من المشاطئين لا يمكن على أيّ حال اعتبارها معادلة لممارسة الدول.

ويرى القاضي سيبولفيدا – آمور أنه كان بوسع المحكمة أن تستند في التســـليم بطلب كوســـتاريكا فيما يتعلق بالصيد الكفافي إلى أساس قانوني أرسخ بالرجوع إلى مبدأ الحقوق المكتسبة أو الثابتة، كما طبق في عدد من القرارات السابقة، أو الاعتراف بالطابع الملزم للالتزام القانوني الـــذي تعهدت به نيكاراغوا خـــلال المرافعات الشـــفوية أمام المحكمة وذكـــرت فيه أنه ليســـت لديها على الإطلاق أيّة نيـــة لمنع المقيمين في كوســـتاريكا من ممارســـة الصيد الكفافي'' (تقرير المحكمة ٢٠٠٩/٥، الصفحة ٢٧ من النص الإنكليزي، الفقرة ٤٨)، وفقاً لســـوابق المحكمة فيما يتعلق بالأفعال الانفرادية.

الرأي المستقل من القاضي سكوتنيكوف

صوت القاضي سكوتنيكوف مؤيداً معظم فقرات منطوق الحكم. على أنه لا يوافق على الأسباب التي استندت إليها المحكمة بالنسبة لعدد من النقاط الرئيسية ولا يوافق على بعض ما انتهت إليه من نتائج.

فهـــو يوافق على أن حق كوســـتاريكا في حريـــة الملاحة بمقتضى معاهدة الحدود لعام ١٨٥٨ لا ينبغي تفسيره تلقائياً على أساس أنه يمثل قيداً على ما تمنحه المعاهدة لنيكاراغوا من السيادة على نهر سان خوان. على أن التفســـير التقييدي واجب في حالة الشك وهو ما قررته المحكمة في أحكامهـــا. وفي هذه الظروف كان ينبغي للمحكمة أن تنظر في نية الأطراف عند إبرام المعاهدة، مع المراعاة التامة للمبدأ المســـتقر وهو أن القيود التي ترد على سيادة الدولة أمر لا ينبغي افتراضه سلفاً.

وليس فيمـــا قدمه الطرفان من أدلة ما يبين منـــه أن نية نيكاراغوا وكوســـتاريكا وقت إبرام المعاهدة انعقدت علـــى إعطاء معنى متطور لكلمـــة ''تجارة''. وعلى ذلك فإن مـــا كان ينبغي أن تفترضه المحكمة هو أن من غير المحتمل أن تكون نيكاراغوا قد قصدت أن تتصرف ضد مصلحتها بمنح كوستاريكا حقوقاً ملاحية لا تتفق والمعنى المعاصر لكلمة ''comercio'' وهو معنى كان لا بد مع مرور الزمن أن يتطور ويتســـع مع تطور معنى هذا اللفظ واتساعه.

ويرى القاضي سكوتنيكوف أن الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة توحي بأن الطرفين قد توصلا إلى اتفاق بشـــأن تفسيرها. فالسياحة التي تديرها كوســـتاريكا في نهر ســـان خوان موجودة، وعلى نطاق واسع، منذ عقد من الزمان على الأقل. و لم تقتصر نيكاراغوا على اتباع ممارسة متسقة هي السماح بالملاحة السياحية للمشغلين التابعين لكوستاريكا، ولكنها أخضعتها أيضاً لتنظيماتها. ويمكن اعتبار هذا اعترافاً من جانب نيكاراغوا بأن كوستاريكا تصرفت كصاحبة حق. واتفاق رأي الطرفين على ذلك يمكن اســـتنباطه من اتفاق التفاهم بشـــأن النشاط السياحي الموقـــع في ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٤. وعلى ذلك يكون لكوســـتاريكا بمقتضى معاهدة عام ١٨٥٨ الحق في نقل السياح — أيّ الركاب الذين يدفعون ثمناً للخدمة المقدمة. وحق كوســـتاريكا هذا يمتد بالضرورة إلى نقل جميع الركاب الآخرين الذين يدفعون ثمناً لشركات النقل.

ويلاحظ القاضي سكوتنيكوف أنه، وفقاً للحكم، يتعين افتراض أن نية الطرفين كانت هي الاحتفاظ للمشاطئين الذين يعيشون على ضفة كوســـتاريكا من نهر سان خوان بحق أدنى في الملاحة لتلبية احتياجاتهم

الأساسـية؛ وعلى ذلك يمكن اسـتنباط هذا الحق من أحكام المعاهدة ككل. وعلاوة على ذلك، وللأسـباب نفسـها، يمكن أن يستنبط من المعاهدة أن لكوسـتاريكا حق الملاحة في نهر سـان خوان باسـتخدام السـفن الرسمية (بما فيها سفن الشـرطة) التي توفر للسكان المشاطئين ما يحتاجون إليه لتلبية ضرورات الحياة اليومية.

والقاضي سكوتنيكوف غير مقتنع بأن معاهدة عام ١٨٥٨ لم تقرر أيّة حقـوق ملاحية خلاف ما ورد في مادتها السادسـة – وهي المادة الوحيدة التي تتناول مسألة الملاحة.

وهو لا يتفق مع الأغلبية في أن للمشـاطئين على ضفة كوستاريكا حقـاً بمقتضى المعاهدة في الملاحة بنهر سـان خـوان، ولكنه يرى أن المعاهدة لم تؤثر على ممارسة المشـاطئين السفر بالنهر لتلبية احتياجات حياتهم اليومية. وهذه ممارسة يجب أن تستمر وأن تحترمها نيكاراغوا.

وهو لا يرى مبرراً لما انتهت إليه المحكمة من أن لكوستاريكا حقاً، وإن يكن محدوداً، في الملاحة باسـتخدام السفن الرسمية لتقديم الخدمات للمجتمعات المحلية المشـاطئة. ومن الواضح أن لكوستاريكا احتياجات معينة تقتضي اسـتخدام نهر سان خوان لأغراض غير تجارية باستخدام السـفن العامة. على أن هذه الاحتياجات لا يمكن ترجمتها إلى حقوق. وينبغي للطرفين التوصل إلى اتفاق بشـأن هذا الموضوع حسبما يقررانه هما. وليست مهمة المحكمة أن تقوم بذلك نيابة عنهما.

ويؤكد القاضي سـكوتنيكوف أن معاهـدة عام ١٨٥٨ لا يمكن تفسـيرها على أنها تعطي غير أبناء نيكاراغوا استثناء من نظام تأشيرات الدخول المعمول به في نيكاراغوا، بسـبب حق كوسـتاريكا في حرية الملاحة في نهر سـان خوان. ففرض شرط حصول السياح أو المسافرين على سـفن تابعة لكوسـتاريكا هو في نطاق حقـوق التنظيم المكفولة لنيكاراغوا بمقتضى معاهدة عام ١٨٥٨. وهو مستمد مما لنيكاراغوا من سيطرة وولاية خالصتين على مياه نهر سان خوان. وكما تذكر المحكمة نفسـها فإن سلطة الدولة في إصدار أو رفض إصدار تأشيرات الدخول هي تعبير عملي عن الحق الواسـع جداً الذي تملكه كل دولة في مراقبة دخول غـير الرعايا إلى إقليمها. ويظل هذا صحيحاً، حسـب أحكام المحكمة، حتى في الحالات التي توجد فيها حرية النقل. واشتراط الحصول على تأشيرات الدخول لا يتعارض مع حق كوستاريكا في حرية الملاحة للأغراض التجارية. ولو صح أن حرية كوسـتاريكا في الملاحة يعوقها شرط الحصول على تأشيرات الدخول، لترتب على ذلك أن نيكاراغوا تخل بحقها هي في الملاحة باشـتراط هذا الشرط بالنسبة للمسافرين على سفن تابعة لنيكاراغوا. فتنظيم نيكاراغوا لمسألة تأشيرات الدخول ينطبق على غير أبناء نيكاراغوا بغض النظر عن جنسـية السـفينة. ومن رأيه أن هـذا وحده كان ينبغي أن يكون سـبباً كافياً لتأييد المحكمة لموقف نيكاراغوا بشأن هذا الموضوع.

ويلاحظ القاضـي سـكوتنيكوف أن الطبيعة القانونيـة للتنظيم الذي يقضي بأن ترفع سفن كوسـتاريكا علم نيكاراغوا ما زالت غير واضحة. فلا توجد بالحكم إشـارة إلى أيّ دليل من ممارسة الدول يؤيد دعاوى نيكاراغوا. على أن القاضي سكوتنيكوف يعتقد أنه كان يمكن لكوستاريكا أن تقبل طلب نيكاراغوا من باب المجاملة.

ومـن رأيه، أخيراً، أن معاهدة عام ١٨٥٨ لم تؤثر، كما هي الحال بالنسـبة لممارسة المشـاطئين الذين يسـافرون بالنهر لتلبية احتياجات حياتهم اليومية، على ممارسـة المشاطئين على ضفة كوستاريكا من نهر سان خوان للصيد الكفافي.

إعلان القاضي الخاص غيوم

يؤيد القاضي الخاص غيوم في إعلانه كثيراً من النتائج التي توصلت إليها المحكمة.

وهـو يثير عدداً من النقاط الأخرى فيما يتعلق بالقانون المنطبق في هذه القضية وأثر انقضاء الوقت على تفسير المعاهدات.

وهـو يتفق مع الأغلبية في اعتبار أن المادة السادسـة من المعاهدة المؤرخة ٢٦ نيسـان/أبريل ١٨٥٨ تعطي كوسـتاريكا حقاً في حرية الملاحة على نهر سـان خوان لأغراض التجـارة. على أن من رأيه أن الملاحين هم وحدهم الذين يحق لهم الانتفاع بهذا الحق، وأن الأنشـطة التجارية أو غيرها من الأنشطة التي يقوم بها الأشخاص الذين يتم نقلهم لا تأثير لها على وجود الحقوق المنسـوبة لكوستاريكا. وهو يستخلص من هذا أن كل ملاحة للسـفن لأغراض غير تحقيق الربح مستبعدة من الحالات التي تنص عليها المادة السادسة.

كذلك يختلف القاضي الخاص غيوم مع المحكمة عندما تمنح سكان ضفة كوسـتاريكا من النهر حق الملاحة بين المجتمعات المحلية المشاطئة في حالات معينة، وعندما تعطي حقاً مماثلاً لبعض السفن الرسمية التابعة لكوسـتاريكا. وهو يلاحظ أن المحكمة قـد قيدت هذه الحقوق تقييداً شـديداً، ولكنه يعتبر أنها بذلك تجاهلت أحكام معاهدة عام ١٨٥٨. ومن رأيه أنه كان من الأفضل تشـجيع الطرفـين على التفاوض على اتفاق بشأن هذا الموضوع.

وأخـيراً فإن القاضي الخاص غيوم يوافق على حكم المحكمة عندما تعتبر أن نيكاراغوا تملك سـلطة تنظيم ممارسـة كوستاريكا لحقها في حرية الملاحة، وخاصة ما تشـترطه من أن تتوقف سـفن كوستاريكا ويتوقـف ركابها عند مراكز الحدود التابعة لنيكاراغوا. على أنه يختلف مـع المحكمة فيما يتعلق بإصدار تأشـيرات الدخـول؛ فمن رأيه، على عكس ما ترى المحكمة، أن نيكاراغوا ما زالت حرة في أن تجعل دخول إقليمها مشـروطاً بالحصول على تأشـيرات الدخول. وهو يلاحظ أن المحكمة سـلمت بأن لنيكاراغوا الحق في رفض الدخول لأسباب تتعلق بالمحافظـة على النظام العام أو بحماية البيئـة. ولكنه يعتبر أنه كان من الضروري الذهاب إلى ما هو أبعد من ذلك بالاعتراف بشـرعية نظام تأشـيرات الدخول الذي يُنَظم في الممارسة بحيث لا يضر بحرية الملاحة في النهر.

١٧٧ – القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب الواقعتين على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)

الحكم الصادر في ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٠

في ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٠، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب الواقعتين على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي).

كانت المحكمة مؤلفة من: نائب الرئيس تومكا، رئيساً بالنيابة؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛ والقاضيان الخاصان توريس برنارديس، وفينويسا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

فيما يلي نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٢٨٢):

"...

إن المحكمة،

(١) بثلاثة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرِّر أن جمهورية أوروغواي الشرقية قد انتهكت التزاماتها الإجرائية بموجب المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥ وإن إعلان المحكمة لهذا الانتهاك يشكل وفاءً مناسباً؛

المؤيدون: نائب الرئيس تومكا، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛ والقاضي الخاص فينويسا؛

المعارضون: القاضي الخاص توريس برنارديس؛

(٢) بأحد عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

تقرر أن جمهورية أوروغواي الشرقية لم تنتهك التزاماتها الموضوعية بموجب الفقرات ٣٥ و٣٦ و٤١ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥؛

المؤيدون: نائب الرئيس تومكا، الرئيس بالوكالة؛ والقضاة كوروما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛ والقاضي الخاص توريس برنارديس؛

المعارضون: القضاة الخصاونة، وسيما؛ والقاضي الخاص فينويسا؛

(٣) بالإجماع،

ترفض جميع المعروضات الأخرى المقدمة من قِبَل الطرفين."

*

* *

أرفق القاضيان الخصاونة وسيما رأياً مخالفاً مشتركاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي كيث رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي سكوتنيكوف إعلاناً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي كنسادو ترينداد رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي يوسف إعلاناً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي غرينوود رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي الخاص توريس برنارديس رأياً مستقلاً بحكم المحكمة؛ وأرفق القاضي الخاص فينويسا رأياً معارضاً بحكم المحكمة.

*

* *

١ – تاريخ الإجراءات ومعروضات الطرفين (الفقرات ١ – ٢٤)

بتاريخ ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، قدمت جمهورية الأرجنتين (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "الأرجنتين") إلى قلم المحكمة طلباً أقامت به دعوى ضد جمهورية أوروغواي الشرقية (المشار إليها فيما يلي أدناه باسم "أوروغواي") فيما يتعلق بنزاع بشأن الانتهاك، الذي يُدعى أن أوروغواي ارتكبته لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي لنهر أوروغواي (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٢٩٥، العدد I-21425، الصفحة ٣٤٠)، وهذا النظام هو معاهدة وقعتها الأرجنتين وأوروغواي في مدينة سالتو (أوروغواي) بتاريخ ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥ ودخل حيز النفاذ في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٦ (المشار إليه فيما يلي أدناه باسم "النظام الأساسي لعام ١٩٧٥")؛ وقالت الأرجنتين في الطلب إن هذا الانتهاك نشأ من "الإذن ببناء طاحونتي لباب على نهر أوروغواي وبدء تشغيلهما"، بالإشارة على وجه الخصوص إلى "آثار هذه الأنشطة على نوعية مياه نهر أوروغواي وعلى المناطق المتأثرة من النهر".

تلتمس الأرجنتين في طلبها، بالإشارة إلى الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، أن تؤسس اختصاص المحكمة على الفقرة ١ من المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

بتاريخ ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، قدمت الأرجنتين أيضاً بعد تقديمها الطلب المذكور، طلباً إلى المحكمة بأن تقرر تدابير مؤقتة على أساس المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٣ من لائحة المحكمة.

حيث إن المحكمة لا تشمل بين أعضائها قاضياً من جنسية أيّ من الطرفين، مارس كل منهما حقه بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣١ من النظام الأساسي في تعيين قاض خاص ليشارك في النظر في القضية. واختارت الأرجنتين السيد رؤول إميليو فينويسا واختارت أوروغواي السيد سانتياغو توريس برنارديس.

قرَّرت المحكمة بالأمر المؤرخ ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، بعد أن استمعت إلى الطرفين، ''أن الظروف كما عرضت نفسها [للمحكمة]، لا تستدعي أن تمارس المحكمة صلاحيتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي بتقرير تدابير مؤقتة''.

بأمر آخر صادر في نفس التاريخ، حددت المحكمة، آخذة في الحسبان وجهات نظر الطرفين، تاريخ ١٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧ وتاريخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧، على التوالي باعتبارهما المهلة الزمنية لتقديم مذكرة الأرجنتين وتقديم مذكرة أوروغواي المضادة؛ وقُدمت هاتان المذكرتان حسب الأصول في المهلتين الزمنيتين المحددتين على هذا النحو.

بتاريخ ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، قدمت أوروغواي، مستشهدة بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٣ من لائحة المحكمة، بدورها طلباً لتقرير تدابير مؤقتة.

بأمر صادر في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧، قرَّرت المحكمة، بعد استماعها إلى الطرفين، ''أن الظروف كما تعرض نفسها [للمحكمة]، لا تستدعي أن تمارس المحكمة صلاحيتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي لتقرير تدابير مؤقتة''.

بأمر صادر في ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، أذنت المحكمة، آخذة في الحسبان الاتفاق بين الطرفين وظروف القضية، بتقديم الأرجنتين مذكرة جوابية وتقديم أوروغواي مذكرة تعقيبية، وحددت تاريخي ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨ و٢٩ تموز/يوليه ٢٠٠٨ المهلة الزمنية لكل منهما لتقديم مذكرتها. وقُدمت المذكرة الجوابية للأرجنتين والمذكرة التعقيبية لأوروغواي حسب الأصول في حدود المهلة الزمنية المقررة على هذا النحو.

أبلغت حكومتا أوروغواي والأرجنتين في ١٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٩ و١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٩، على التوالي، المحكمة بأنهما قد توصلتا إلى اتفاق لأغراض تقديم وثائق جديدة عملاً بالمادة ٥٦ من لائحة المحكمة. وأبلغ رئيس قلم المحكمة، برسالتين مؤرختين في ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٩ الطرفين بأن المحكمة قررت الإذن لهما بالمضي قدماً حسبما اتفقا عليه. وقدمت الوثائق الجديدة حسب الأصول في حدود الفترة الزمنية المتفق عليها.

في ١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٩ قدّم كل من الطرفين، حسبما نص عليه الاتفاق الموقع بينهما وبإذن من المحكمة، تعليقات على الوثائق الجديدة التي قدمها الطرف الآخر. وقدم كل طرف أيضاً وثائق تؤيد تعليقاته هذه.

عُقدت جلسات سماع علنية فيما بين ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩ و٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩. وجه أعضاء المحكمة في جلسات الاستماع أسئلة إلى الطرفين، وقُدمت إجابات على هذه الأسئلة شفوية ومكتوبة، وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٦١ من لائحة المحكمة. وعملاً بالمادة ٧٢ من لائحة المحكمة قدم أحد الطرفين تعليقات خطية على رد خطي قدمه الطرف الآخر واستُلم بعد إغلاق الإجراءات الشفوية.

قدم الطرفان في الإجراءات الشفوية المعروضات النهائية التالية:

باسم حكومة الأرجنتين،

في الجلسة المعقودة في ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩:

''لجميع الأسباب الوارد وصفها في مذكرتها، وفي ردها وفي الإجراءات الشفوية، طلبت جمهورية الأرجنتين، من محكمة العدل الدولية:

١ – أن تقرر أنه بالإذن

– بناء طاحونة إنسي (ENCE)؛

– بناء وبدء تشغيل طاحونة بوتنيا والمرافق المرتبطة بها على الضفة اليسرى لنهر أوروغواي،

انتهكت جمهورية أوروغواي الشرقية التزاماتها المترتبة عليها بموجب النظام الأساسي لنهر أوروغواي المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥ فعرَّضت نفسها للمسؤولية الدولية؛

٢ – أن تقضي وتعلن أنه، نتيجة لذلك، يجب على جمهورية أوروغواي الشرقية:

'١' أن تستأنف امتثالها الصارم لالتزاماتها بموجب النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥؛

'٢' أن تتوقف على الفور عن أعمالها غير المشروعة دولياً التي عرضت نفسها بها للمسؤولية؛

'٣' أن تعيد إثبات الوضع الذي كان موجوداً على أرض الواقع وبالمصطلحات القانونية قبل أن ترتكب هذه الأفعال غير المشروعة دولياً؛

'٤' أن تدفع تعويضا لجمهورية الأرجنتين عن الأضرار التي سببتها الأفعال غير المشروعة دولياً التي لا يمكن إصلاحها بإعادة الوضع إلى ما كان عليه، بمبلغ تقرره المحكمة في مرحلة لاحقة من هذه الإجراءات؛

'٥' أن تقدم ضمانات كافية بأنها سوف تمتنع في المستقبل عن منع تطبيق النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥، لا سيما إجراء المشاورات الذي أثبته الفصل الثاني من تلك المعاهدة.''

باسم حكومة أوروغواي

في جلسة الاستماع المعقودة في ٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩:

"بناءً على أســاس الوقائع والحجج المبينــة في مذكرة أوروغواي المضـــادة ومذكرتها التعقيبية وفي أثناء المرافعات الشــفوية، تطلب أوروغـــواي أن تقضـــي المحكمـــة وتعلن أن ادعـــاءات الأرجنتين مرفوضة، وأن من حق أوروغواي أن تواصل تشـــغيل مصنع بوتنيا وفقاً لأحكام النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ المذكور أعلاه."

٢ – الإطار القانوني للقضية ووقائعها (الفقرات ٢٥ – ٤٧)

تذكر المحكمة أن النزاع المعروض عليها قد نشأ فيما يتعلق بالإنشاء المخطط الذي أذنت به أوروغواي لمصنع لباب واحد وبناء وبدء تشغيل مصنع آخر، أذنت به هو الآخر أوروغواي، على نهر أوروغواي.

الحدّ بين الأرجنتين وأوروغواي في نهر أوروغواي معرَّف بالمعاهدة الثنائيـــة الـــتي عُقدت لذلك الغـــرض في مونتفيديو بتاريخ ٧ نيســـان/أبريـــل ١٩٦١ (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٦٣٥، العدد ٩٠٧٤، الصفحـــة ٩٨). تعين المـــواد ١ إلى ٤ من المعاهدة الحدود بين الدولتـــين المتعاقدتين في النهر وتعزو جـــزراً معينة وجزراً صغيرة فيه إلى الدولتين. وتتناول المادتان ٥ و٦ نظام الملاحة في النهر. وتنص المادة ٧ على إنشـــاء الطرفين "لنظام لاستخدام النهر" يغطي مختلف المواضيع، بما في ذلك حفظ الموارد الحية ومنع تلوث مياه النهر. وتضع المواد ٨ إلى ١٠ التزامات معينة بشأن الجزر والجزر الصغيرة وسكانها.

أنشئ "نظام اســتخدام النهر" المزمع في المادة ٧ من معاهدة عام ١٩٦١ بواســطة النظام الأساســي لعام ١٩٧٥. وتنـــص المادة ١ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ على أن الطرفين اعتمدا "بغية إقامة الآلية الضرورية للاســـتخدام الأمثل والرشـــيد لنهر أوروغواي، مع الامتثال الصارم للحقوق والالتزامات الناشئة من المعاهدات والاتفاقات الدولية الأخرى السارية لكل من الطرفين".

خطَّطت لطاحونة اللباب الأولى التي هي أســاس النزاع "شـــركة سليولوســـاس دي امبوبيكوا، شركة مســـاهمة" (المشار إليها فيما يلي بالأحرف اللاتينية ســـي أم بي 'CMB')، وهي شركة شكلتها الشركة الاسبانية المسماة إنسي (ENCE) (وهي اختصار باللغة الاسبانية لشركة عنوانها "الشركة الوطنية الاسبانية للسليولوساس"، المشار إليها فيما يلي أدناه بلفظ "إنسي"). كان من المفروض أن تبنى هذه الطاحونة، المشار إليها فيما يلي أدناه، باسم "طاحونة سي أم بي (إنسي)"، على الضفة اليسرى لنهر أوروغواي في محافظة ريو نيغرو الأوروغوانية، وهي مقابلة لإقليم غواليغوايتشـــو الأرجنتيني، وعلى وجه أكثر تحديداً إلى الشـــرق من مدينة فراي بينتوس، بالقرب من الجســـر الدولي المســـمى "جســـر الجنرال سان مارتن". وفي ٩ تشـــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ أصدرت وزارة أوروغواي للإســـكان وتخطيط اســـتخدام الأراضي والشـــؤون البيئية والمســـماة اختصاراً باللاتينية (MVOTMA) إذناً بيئيـــاً أوّلياً إلى شركة سي أم بي لبناء طاحونة سي أم بي (إنسي).

في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ أذنت أوروغواي ببدء الأعمال التحضيرية لبناء طاحونة ســـي أم بي (إنسي) (تجهيز الأرض). وفي ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٦، قرر العاملون على تنفيذ المشروع أن يوقفوا العمل لمدة ٩٠ يوماً. وفي ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦، أعلنوا عزمهم على بناء الطاحونة في الموقع المخطط على ضفة نهر أوروغواي.

أما المشـــروع الصناعي الثاني من أســـاس النـــزاع المعروض على المحكمة فقد تولته شـــركة "بوتنيا، شركة مســـاهمة" وشركة "بوتنيا فراي بينتوس، شـــركة مســـاهمة" (المشـــار إليها فيما يلي أدناه باسم "بوتنيا")، وهما شـــركتان أنشأتهما بموجب قانون أوروغواي في عام ٢٠٠٣، خصيصاً لهذا الغرض شـــركة فنلندية اسمها أوي ميتسا بوتنيا، شـــركة مســـاهمة. أما طاحونة اللباب الثانية هذه المسماة "أوريون" (المشـــار إليها فيما يلي أدناه باســـم "طاحونة أوريون (بوتنيا)" فقد بنيت على الضفة اليسرى لنهر أوروغواي على بعد بضعة كيلومترات باتجاه مصب النهر من الموقع المخطط لطاحونة ســـي أم بي (إنســـي)، وهـــي أيضاً بجانب مدينة فراي بينتوس. وهذه الطاحونة تعمل بصورة كاملة منذ ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧.

٣ – نطاق اختصاص المحكمة (الفقرات ٤٨ – ٦٦)

تلاحظ المحكمة أن الطرفين متفقان على أن اختصاص المحكمة مبني علـــى الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساســـي للمحكمة والفقرة الأولى من المادة ٦٠ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥. وفيما يلي نص هذه الفقرة الأخيرة: (أيّ نزاع بشـــأن تفسير أو تطبيق المعاهدة [١] والنظام الأساسي لا يمكن تسويته بالمفاوضات المباشرة يمكن إحالتـــه من قبـــل أيّ من الطرفين إلى محكمة العـــدل الدولية" ويختلف الطرفان في ما إذا كانت جميع الإدعاءات التي قدمتها الأرجنتين تقع في إطار شرط التحكيم هذا.

تلاحظ المحكمة أن الإدعاءات التي قدمتها الأرجنتين التي تستند إلى أحكام النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ هي فقط التي تقع ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة بموجب شـــرط التحكيم الوارد في المادة ٦٠. ومع أن الأرجنتين، عندما قدمت ادعاءاتها بشأن الضجة والتلوث "البصري" اللذيـــن يُدَّعى أن طاحونة اللباب هي ســـببهما، تتذرع بحكم المادة ٣٦ من النظام الأساســـي لعام ١٩٧٥، لا ترى المحكمة أيّ أســـاس في هذه المـــادة لهذه الإدعاءات. وإن اللغة الصريحـــة للمادة ٣٦، التي تنص على أن "ينسق الطرفان بواســـطة اللجنة التدابير الضرورية لتجنب أيّ تغيير في التـــوازن الإيكولوجي ومكافحة الآفات والعوامل الضارة الأخرى في النهر وفي المناطق المتأثرة به"، لا تدع مجالاً للشـــك في أنها لا تتناول ما يُزعم من ضجة وتلوث بصري كما تدعي الأرجنتين. ولا ترى المحكمة أيّ أساس آخر في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ لهذه الإدعاءات؛ لذلك فإن الإدعاءات المتصلـــة بالضجة والتلوث البصري تقع بوضوح خارج نطاق اختصاص المحكمة الذي تعطيه المادة ٦٠ للمحكمة.

[١] معاهدة منتفيديو المعقودة في ٧ نيسان/أبريل ١٩٦١، بشأن الحدّ الذي يشكّله نهر أوروغـــواي (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٦٣٥، العدد ٩٠٧٤، الصفحة ٩٨ الحاشية مضافة).

وكذلك لا يوجد أيّ حكم في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ يعالج مسألة ''الروائح الكريهة'' التي شكت منها الأرجنتين. وبناءً على ذلك، لهذا السبب، يقع الإدعاء المتعلق بأثر الروائح الكريهة على السياحة في الأرجنتين هو أيضاً خارج نطاق اختصاص المحكمة.

ثم انتقلت المحكمة إلى مسألة ما إذا كانت ولايتها بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ تشمل هي أيضاً التزامات الطرفين بموجب الاتفاقات الدولية والقانون الدولي العام التي تذرعت بها الأرجنتين، ومسألة دور هذه الاتفاقات والقانون الدولي العام في سياق هذه القضية.

وإذ نظرت المحكمة في المادة ١ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، رأت أنها تبين فقط الغرض من النظام الأساسي، وأن الإشارة إلى ''الحقوق والواجبات الناشئة من المعاهدات والاتفاقات الدولية الأخرى السارية لكل من الطرفين'' لا توحي بأن الطرفين سعياً إلى جعل امتثال التزاماتهما بموجب المعاهدات الأخرى واحداً من واجباتهما بموجب النظام الأساسي لعام ١٩٧٥؛ بل إن الإشارة إلى المعاهدات الأخرى تؤكد أن اتفاق الطرفين على النظام الأساسي إنما تم التوصل إليه تنفيذاً لأحكام المادة ٧ من معاهدة عام ١٩٦١ وفي مراعاة صارمة للحقوق والواجبات الناشئة من المعاهدات والاتفاقات الدولية الأخرى السارية لكل من الطرفين (التوكيد مضاف).

تلاحظ المحكمة أن الغرض من الحكم الوارد في المادة ٤١ (أ) من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ إنما هو حماية وحفظ البيئة المائية بالاقتضاء من كل من الطرفين أن يسن قواعد لاعتماد التدابير المناسبة. وتميز المادة ٤١ (أ) بين الاتفاقات الدولية السارية والمبادئ التوجيهية والتوصيات الصادرة عن هيئات دولية تقنية. فبينما الاتفاقات الدولية ملزمة قانوناً وهي لذلك قواعد ولوائح محلية تسن، والتدابير التي تعتمدها الدولة يجب عليها أن تلتزم بها فإن المبادئ التوجيهية والتوصيات ليست ملزمة رسمياً وإنما تأخذها الدولة في الحسبان، بقدر ما تكون مناسبة، لكي تكون القواعد واللوائح والتدابير التي تعتمدها متمشية مع هذه المبادئ التوجيهية والتوصيات. غير أن المادة ٤١ لا تشمل الاتفاقات الدولية بحد ذاتها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ وإنما هي تضع التزامات على الطرفين بأن تمارسا سلطاتهما التنظيمية على نحو يتفق مع الاتفاقات الدولية السارية، لحماية وحفظ البيئة المائية لنهر أوروغواي. ولا ينبغي، بموجب المادة ٤١ (ب) تخفيض متطلبات منع تلوث المياه وشدة العقوبات. وأخيراً، تتناول الفقرة (ج) التزام الطرف بإبلاغ الطرف الآخر عن خططه ووضع قواعد بشأن تلوث المياه.

وخلصت المحكمة إلى استنتاج أنه لا يوجد أساس في نص المادة ٤١ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ للقول إنها تشكل ''نصاً مرجعياً''. بناءً على ذلك ليست الاتفاقيات المتعددة الأطراف المختلفة التي اعتمدت عليها الأرجنتين، بحدّ ذاتها، مشمولة بالنظام الأساسي لعام ١٩٧٥. لهذا السبب لا تقع في نطاق شرط التحكيم، ولذلك ليس للمحكمة اختصاص في الحكم فيما إذا كانت أوروغواي قد امتثلت التزاماتها بموجبه.

وأخيراً، تلاحظ المحكمة أن لها الرجوع، في تفسير النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، إلى القواعد العرفية لتفسير المعاهدات كما هي منعكسة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. بناءً على ذلك ينبغي ''تفسير النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي ينبغي إعطاؤه لمصطلحات [النظام الأساسي] في سياقها وفي ضوء هدفها ومقصدها''. ويأخذ هذا التفسير في الحسبان أيضاً، مع السياق، ''أيّ قواعد ذات صلة من قواعد القانون الدولي السارية على العلاقات بين الطرفين''. وتشير المحكمة إلى أن أغلب القواعد ذات الصلة من قواعد القانون الدولي السارية على العلاقات بين الطرفين، في تفسير النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، لا علاقة لها بنطاق اختصاص المحكمة، الذي يظل محصوراً في المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق النظام الأساسي.

٤ - الانتهاك المزعوم للالتزامات الإجرائية (الفقرات ٦٧ - ١٥٨)

تلاحظ المحكمة أن الطلب الذي قدمته الأرجنتين في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦ يتعلق بانتهاك أوروغواي المزعوم للالتزامات الإجرائية والموضوعية التي ينص عليها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

(أ) الصلات بين الالتزامات الإجرائية والالتزامات الموضوعية (الفقرات ٧١ - ٧٩)

تلاحظ المحكمة أن هدف ومقصد النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، كما هو مبين في المادة ١ من النظام المذكور، هو أن يحقق الطرفان ''الاستغلال الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي'' بواسطة ''الآلية المشتركة'' للتعاون، التي تنشأ من الالتزامات الإجرائية والالتزامات الموضوعية بموجب النظام الأساسي.

ولاحظت المحكمة في هذه المسألة، في أمرها الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، أن هذا الاستخدام من شأنه أن يسمح بالتنمية المستدامة التي تأخذ في الحسبان ''الحاجة إلى حماية الحفظ المستمر للبيئة النهرية وحقوق التنمية الاقتصادية للدولتين المشاطئتين للنهر'' (طاحونتا اللباب الواقعتان على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، تدابير مؤقتة، الأمر الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٦، الصفحة ١٣٣، الفقرة ٨٠).

تلاحظ المحكمة أنه بالتعاون يمكن للدولتين المعنيتين أن تديرا مشتركتين مخاطر الأضرار اللاحقة بالبيئة التي يمكن أن تحدث بسبب الخطط التي تبدأها واحدة منهما أو الأخرى، لمنع حدوث الأضرار المذكورة، بواسطة أداء الالتزامات الإجرائية والموضوعية معاً المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥. غير أنه وإن كانت الالتزامات الموضوعية مصوغة في كثير من الأحيان بنصوص عامة، فإن الالتزامات الإجرائية أضيق وأكثر تحديداً لكي تيسر تنفيذ النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ بواسطة عملية مشاورات مستمرة بين الطرفين المعنيين. وقد

وصفت المحكمة النظام الذي وضعه النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ بأنه ''نظام شامل وتدريجي'' (طاحونتا اللباب الواقعتان على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، تدابير مؤقتة، الأمر الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٦، الصفحة ١٣٣، الفقرة ٨١)، لأن الفئتين من الالتزامات المذكورة أعلاه تكمل إحداهما الأخرى بصورة تامة تمكن الطرفين من تحقيق هدف النظام الأساسي الذي وضعتاه هما أنفسهما في المادة ١.

تلاحظ المحكمة أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ أنشأ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي (المشار إليها باختصار باللغة الإنكليزية ''CARU''، وتُلفظ كارو) وأنشأ إجراءات فيما يتعلق بهذه المؤسسة، لتمكين الطرفين من الوفاء بالتزاماتهما الموضوعية. غير أنه لا يوجد في أيّ مكان من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ أيّة إشارة إلى أن الطرف يمكن أن يفي بالتزاماته الموضوعية بمجرد الوفاء بالتزاماته الإجرائية، ولا أن انتهاك الالتزامات الإجرائية ينطوي تلقائياً على انتهاك الالتزامات الموضوعية. وكذلك لا تعني حقيقة أن الطرفين وفيا بالتزاماتهما الموضوعية أنهما يعتبران قد وفّيا بحكم الواقع بالتزاماتهما الإجرائية، أو أنهما معفيان من ذلك الالتزام. علاوة على ذلك يمكن أيضاً أن تنقطع الصلة بين هاتين الفئتين من الالتزامات، في الواقع، حينما يتخلى الطرف الذي لم يف بالتزاماته الإجرائية فيما بعد عن تنفيذ نشاطه المخطط.

بناءً على ذلك، تعتبر المحكمة أنه لا توجد صلة وظيفية، فيما يتعلق بالمنع، بين هاتين الفئتين من الالتزامات التي وضعها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، لكن هذه الصلة لا تمنع أن يكون مطلوباً من الدولتين الطرفين الإجابة بشأن هذه الالتزامات كُلاً على حدة، وفقاً لمضمونهما المحدد، وأن تتحملا، عند الضرورة، المسؤولية الناجمة عن انتهاك هذه الالتزامات بحسب الظروف.

(ب) الالتزامات الإجرائية والعلاقات فيما بينها
(الفقرات ٨٠ – ١٢٢)

تلاحظ المحكمة أن الالتزامات بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي بأيّ خطة تقع في حدود صلاحياتها بموجب النظام الأساسي، لإبلاغ الطرف الآخر بالخطة، والتفاوض مع الطرف الآخر تشكل وسائل مناسبة، مقبولة لدى الطرفين، لتحقيق الهدف الذي وضعاه في المادة ١ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥. هذه الالتزامات أكثر حيوية عندما يتعلق الأمر بمورد مشترك، كما هو الحال في نهر أوروغواي الذي لا يمكن حمايته إلاّ بتعاون وثيق ومستمر بين الدولتين المشاطئتين للنهر.

درست المحكمة طبيعة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي ودورها ثم نظرت فيما إذا كانت أوروغواي قد وفت بالتزاماتها بإبلاغ اللجنة الإدارية وإبلاغ الأرجنتين بخططها.

طبيعة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي ودورها
(الفقرات ٨٤ – ٩٣)

تلاحظ المحكمة، أولاً، أن اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، وفقاً للمادة ٥٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ قد مُنحت شخصية اعتبارية ''بغية أداء وظائفها'' وأن الطرفين في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ تعهدا بتزويدها ''بالموارد الضرورية وبجميع المعلومات والتسهيلات الأساسية لعملياتها''. ونتيجة لذلك فإن اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي ليست أبداً مجرد آلية تَراسُل بين الطرفين، وإنما لها وجود دائم وهي قائمة بذاتها؛ إنها تمارس حقوقاً وتتحمل أيضاً واجبات في تنفيذ المهام التي ناطها بها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

تلاحظ المحكمة أن اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، شأنها في ذلك شأن أيّة منظمة دولية ذات شخصية اعتبارية، مخوّلة بممارسة الصلاحيات التي ناطها بها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، والضرورية لتحقيق هدف ومقصد النظام الأساسي، أيّ ''الاستخدام الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي'' (المادة ١).

نظراً إلى أن اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي تعمل بمثابة إطار للمشاورات بين الطرفين، لا سيما في حالة الأعمال المخطط لها المزمعة في الفقرة ١ من المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، لن يتحول أيّ منهما عن ذلك الإطار من تلقاء نفسه، كما يريانه مناسباً، ويضع قنوات أخرى للاتصال في مكانه. وإن الطرفين بإنشائهما اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي والاستثمار فيها بكل الموارد الضرورية لتشغيلها، قد التمس تقديم أفضل الضمانات الممكنة للاستقرار والاستمرار والفعالية لرغبتهما في التعاون في ضمان ''الاستخدام الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي''.

لهذا السبب تؤدي اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي دوراً مركزياً في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ ولا يمكن إنقاصها لتصبح مجرد آلية اختيارية متاحة للطرفين يمكن أن يستخدماها أو لا يستخدماها، كما يشاءان. تعمل اللجنة الإدارية على جميع المستويات لاستخدام النهر وقد أُعطيت، علاوة على ذلك، وظيفة رسم قواعد في كثير من المجالات المرتبطة بالإدارة المشتركة للنهر والمدرجة بقائمة في المادة ٥٦ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

نتيجة لذلك، تعتبر المحكمة أنه بسبب حجم وتنوع الوظائف التي أُنيطت باللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، عزم الطرفان على جعل تلك المنظمة الدولية عنصراً مركزياً في الوفاء بالتزاماتهما بالتعاون كما وضعت في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

التزام أوروغواي بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي
(الفقرات ٩٤ – ١١١)

تلاحظ المحكمة أن التزام الدولة المنشئة للأنشطة المخططة بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي يشكّل المرحلة الأولى من الآلية الإجرائية ككل، التي تمكّن الطرفين من تحقيق هدف النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، وهو ''الاستخدام الأمثل والرشيد لنهر أوروغواي''. هذه

المرحلة، المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٧، تملي على الدولة المنشئة للنشاط المخطط إبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي به، لكي تقرر اللجنة ''على أساس مؤقت'' وفي فترة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، ما إذا كانت الخطة ربما تسبب ضرراً كبيراً للطرف الآخر.

لتمكين ما تبقى من الإجراء أن يأخذ مجراه، أدرج الطرفان شروطاً بديلة في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥: إما أن يكون النشاط المخطط له من قِبَل أحد الطرفين قابلاً، في رأي اللجنة الإدارية، على التسبب في ضرر كبير للطرف الآخر، مما يملي التزاماً بالمنع على الطرف الأول ليزيل الخطورة أو يخفضها إلى الحدّ الأدنى بالتشاور مع الطرف الآخر؛ أو أن اللجنة الإدارية، التي أبلغت حسب الأصول بهذا النشاط، لم تستطع التوصل إلى قرار في هذا الصدد في غضون الفترة المقررة.

تلاحظ المحكمة أن الطرفين متفقان في اعتبار الطاحونتين المخطط لهما أعمالاً ذات أهمية كافية لأن تقع في نطاق المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، وبناءً على ذلك ينبغي إبلاغ اللجنة الإدارية بها. وينطبق الشيء ذاته على خطة بناء محطة ميناء في مدينة فراي بينتوس لكي تُستخدم حصراً لطاحونة أوريون (بوتنيا)، التي تشمل أعمال تجريف واستخدام قاع النهر.

غير أن المحكمة تلاحظ أن الطرفين مختلفان حول ما إذا كان ثمة التزام بإبلاغ اللجنة الإدارية فيما يتعلق باستخراج واستخدام المياه من النهر لأغراض صناعية من قِبَل طاحونة أوريون (بوتنيا).

تشير المحكمة أيضاً إلى أنه بينما الطرفان متفقان على الاعتراف بأنه ينبغي إبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي عن الطاحونتين المخطط إنشاؤهما وخطة بناء محطة الميناء في مدينة فراي بينتوس، فهما مع ذلك مختلفان فيما يتعلق بمضمون المعلومات التي ينبغي إبلاغها إلى اللجنة الإدارية وعن الوقت الذي ينبغي إبلاغها فيه.

تشير المحكمة إلى أن مبدأ المنع، كقاعدة عرفية، مَنشأُهُ في الحرص الواجب المطلوب من الدولة في إقليمها. بل إن ''على كل دولة واجب بألاّ تسمح عن معرفة باستخدام إقليمها لأعمال مخالفة لحقوق الدول الأخرى'' (الحكم في موضوع قضية قناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا)، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، الصفحة ٢٢). فالدولة إذن ملزمة باستخدام كل الوسائل المتاحة لها لتجنب الأنشطة التي تحدث في إقليمها، أو في أيّ منطقة تحت سيادتها، تسبب ضرراً كبيراً للبيئة في دولة أخرى. وقد أثبتت هذه المحكمة أن هذا الالتزام ''يشكل الآن جزءًا من مجموعة القوانين الدولية المتصلة بالبيئة'' (قانونية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ، ١٩٩٦، (أولاً)، الصفحة ٢٤٢، الفقرة ٢٩).

من رأي المحكمة أن الالتزام بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي يسمح بإقامة التعاون بين الطرفين، الذي هو ضروري للوفاء بالتزام المنع. وتسفر هذه المرحلة الإجرائية الأولى عن عدم تطبيق النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ على الأنشطة التي يبدو أنها تسبب ضرراً للدولة التي هي مقامة في إقليمها فقط.

تلاحظ المحكمة أنه فيما يتعلق بنهر أوروغواي، الذي يشكّل مورداً مشتركاً، ربما يحدث ''ضرر كبير للطرف الآخر'' (الفقرة الأولى من المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥) من الإضرار بالملاحة، أو بنظام النهر أو نوعية مياهه. علاوة على ذلك، تشترط المادة ٢٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ أن:

> ''حق كل طرف في استخدام مياه النهر الواقعة تحت سيادته لأغراض منزلية وصحية وصناعية وزراعية ينبغي ممارسته دون مساس بتطبيق الإجراء الذي وضعته المواد ٧ إلى ١٢ حينما يمكن أن يؤدي استخدامها إلى التأثير في نظام النهر أو نوعية مياهه''.

تلاحظ المحكمة أنه وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٧، أن المعلومات التي يجب تقديمها إلى اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، في هذه المرحلة الإجرائية الأولى، يجب أن تمكّن اللجنة من أن تقرر بسرعة، على أساس مؤقت، إن كانت الخطة يحتمل أن تسبب ضرراً كبيراً للطرف الآخر. وإن المسألة للجنة الإدارية في هذه المرحلة هي مسألة تقرير ما إذا كانت الخطة تقع أو لا تقع ضمن إجراء التعاون الذي وضعه النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، لا أن تصدر حكماً على أثره الفعلي على النهر ونوعية مياهه.

تعتبر المحكمة أنه مطلوب من الدولة التي تخطط الأنشطة المشار إليها في المادة ٧ من النظام الأساسي أن تخبر اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي في أسرع وقت ممكن بأن لديها خطة وضعت إلى حد كاف لتمكن اللجنة الإدارية من إجراء التقييم الأوّلي (المطلوب في الفقرة الأولى من ذلك النص) عما إذا كانت الأعمال المقترحة تسبب ضرراً كبيراً للطرف الآخر. وفي تلك المرحلة لن تتألف المعلومات المقدمة بالضرورة من تقييم كامل للأثر البيئي للمشروع، الذي غالباً ما يتطلب وقتاً أكثر وموارد أخرى، وإن كان ينبغي طبعاً أن تقدم معلومات أكثر اكتمالاً حال توفرها إلى اللجنة الإدارية للنهر لإعطائها أفضل أساس ممكن تستند إليه في إجراء تقييمها الأوّلي. وفي أيّ حال يصبح واجب إبلاغ اللجنة الإدارية سارياً في المرحلة التي يحال فيها المشروع المشار إليه إليها بقصد الحصول على إذن بيئي أوّلي وقبل منح ذلك الإذن.

تلاحظ المحكمة، في هذه القضية، أن أوروغواي لم تقدم إلى اللجنة المعلومات المطلوبة في الفقرة الأولى من المادة ٧ فيما يتعلق بطاحونتي سي أم بي (إنسي) وأوريون (بوتنيا)، على الرغم من الطلبات التي قدمتها اللجنة في مناسبات عدة تطلب هذه المعلومات، لا سيما في ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢ وفي ٢١ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ فيما يتعلق بطاحونة سي أم بي (إنسي)، وفي ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤ فيما يتعلق بطاحونة أوريون (بوتنيا). وإنما أرسلت أوروغواي إلى اللجنة الإدارية في ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٣ مجرد موجز لنشرة صحفية علنية لتقييم الأثر البيئي لطاحونة سي أم بي (إنسي). واعتبرت اللجنة الإدارية هذه الوثيقة غير كافية، وطلبت مرة أخرى مزيداً من المعلومات من أوروغواي في ١٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣ وفي ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣. علاوة على ذلك، لم ترسل أوروغواي أيّة وثيقة إلى اللجنة

الإدارية فيما يتعلق بطاحونــة أوريون (بوتنيا). نتيجة لذلك، أصدرت أوروغواي الأذون البيئية الأوّلية لطاحونة سي أم بي في ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ ولطاحونة بوتنيا في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٥ دون امتثال الإجراء المفروض في الفقرة الأولى من المادة ٧.

لذلك توصلت أوروغواي إلى قرار بشــأن الأثر البيئي للمشروعين دون إشــراك اللجنة الإدارية للنهر، وبذلك أعطت مفعولاً لتشــريعها الوطني.

تلاحــظ المحكمة كذلــك أن أوروغواي أعطت في ١٢ نيســان/أبريل ٢٠٠٥ إذناً لشــركة بوتنيا بشأن المرحلة الأولى من بناء طاحونة أوريون (بوتنيا) في ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥، وإذناً ببناء محطة نهائية في الميناء لاستخدامها الخاص واستغلالها لقاع النهر لأغراض صناعية دون إبلاغ اللجنة الإدارية للنهر بهذين المشروعين مقدماً.

فيما يتعلق باســتخراج الماء من النهر واستخدامه، ترى المحكمة أن هذا نشاط يشــكل جزءًا لا يتجزأ من تشغيل طاحونة أوريون (بوتنيا) ولذلك لا يستدعي إحالة منفصلة إلى اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي.

علاوة على ذلك، تعتبر المحكمة أن المعلومات عن خطط الطاحونتين التي وصلت إلى اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي من قِبَل الشركات المعنية أو مــن مصادر غير حكوميــة لا يمكن أن تحل محــل الالتزام بالإبلاغ المنصــوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٧ من النظام الأساســي لعام ١٩٧٥، الذي يتحمله الطرف المخطط لبناء الأشــغال المشار إليها في هذا النص. وكذلك في حالة أســئلة معينة بشــأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا)، لاحظت المحكمة أنه:

''إذا وصلــت المعلومات في نهايــة المطاف إلى جيبوتي بواســطة الصحافة فإن المعلومات التي نُشرت بهذه الطريقة لا يمكن أن تؤخذ في الحسبان لأغراض تطبيق المادة ١٧ [من اتفاقية المساعدة المتبادلة في المســائل الجنائية بين البلدين، التي تنص على أن يجب أن تعطى 'أسباب لأيّ رفض للمســاعدة المتبادلة']'' (الحكم الصادر في ٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، الفقرة ١٥٠).

تســتنتج المحكمة أن أوروغواي، بعدم إبلاغها اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي عن الأعمال المخططة قبل إصدارها للأذونات البيئية الأوّلية لــكل من الطاحونتين ولمحطة الميناء المجــاورة لطاحونة أوريون (بوتنيا) لم تــفِ بالتزامها المفروض عليها بموجب الفقرة الأولى من المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

التزام أوروغواي بإبلاغ الخطط إلى الطرف الآخر (الفقرات ١١٢ - ١٢٢)

تلاحــظ المحكمة أنه بموجب أحكام الفقــرة الثانية من المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، إذا قررت اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي أن الخطة يمكن أن تســبب ضرراً كبيراً للطرف الآخر أو إذا لم تتمكن من التوصل إلى قرار في هذا الصدد، ''ينبغي على الطرف المعني أن يبلغ الطرف الآخر بهذه الخطة بواسطة اللجنة الإدارية المذكورة''. وتضيف المحكمة أنه بموجب الفقرة الثالثة من المادة ٧ من النظام الأساســي لعام ١٩٧٥ يجب أن يصف الإبلاغ ''الجوانب الرئيســية للأشغال'' و''أي بيانــات فنية أخرى تمكّــن الطرف المبلَّغ من تقديــر الأثر المحتمل لهذه الأشغال على الملاحة أو نظام النهر أو نوعية مياهه''.

في رأي المحكمة أن الالتــزام بالإبلاغ يُقصد به إيجاد الأحوال التي تمكّــن الطرفين من التعاون بنجــاح فيما بينهما ويمكّنهما من تقدير أثر الخطة على النهر على أساس أوفى معلومات ممكنة، ومن التفاوض، عند الاقتضــاء، لإجراء التعديلات اللازمة لتجنــب الضرر الذي يحتمل أن تسببه الأشغال.

تشــترط المادة ٨ فترة ١٨٠ يوماً، قابلــة للتمديد من قِبَل اللجنة، للطــرف المبلَّغ لكي يرد على المعلومات المتعلقة بالخطة، رهناً بطلبه من الطرف الآخر بواسطة اللجنة أن يقدم وثائق تكميلية حسب الاقتضاء.

إذا لم يثر الطرف المبلَّغ أيّ اعتراضات يمكن للطرف الآخر أن ينفذ الأشــغال أو يأذن بها (المادة ٩). وإلاّ يجب على الطرف الأول أن يبلّغ الطرف الأخير بجوانب الأعمال التي يمكن أن تســبب ضرراً والتغييرات المقترحة (المادة ١١)، وبذلك تفتــح مهلة جديدة مقدارها ١٨٠ يوماً للتفاوض والتوصل خلالها إلى اتفاق (المادة ١٢).

لذلك فإن الالتزام بالتبليغ جزء أساســي من العملية التي تؤدي إلى التشــاور بين الطرفين بغية تقييم مخاطر الخطة والتفاوض على التغييرات الممكنة التي من شــأنها أن تزيل تلك المخاطــر أو تقلل آثارها إلى الحدّ الأدنى.

تلاحظ المحكمة أن تقييمات الأثر البيئي التي هي ضرورية للتوصل إلى قرار بشــأن أيّة خطة يمكن أن تســبب ضرراً كبيراً عبر الحدود إلى دولــة أخرى يجــب أن يُبلغ بها الطرفُ الأول الطرفَ الثاني، بواســطة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، عملاً بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥. ويقصد بهذا الإبلاغ تمكين الطرف المبلَّــغ من المشــاركة في عملية ضمان اكتمال التقييم، لكي يتســنى له عندئذ النظر في الخطة وآثارها بكامل معرفة الحقائق (المادة ٨ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥).

تلاحظ المحكمة أن هذا الإبلاغ يجب أن يحدث قبل أن تتخذ الدولة المعنيــة قرارها في الجدوى البيئية للخطة، آخذة في الحســبان تقييم الأثر البيئي الذي قُدم إليها.

في هذه القضية، تلاحظ المحكمة أن إبلاغ الأرجنتين بتقييمات الأثر البيئي لطاحونة ســي أم بي (إنسي) وطاحونة أوريون (بوتنيا) لم يحدث عــن طريق اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، وأن أوروغواي لم ترســل تلــك التقديرات إلى الأرجنتين إلاّ بعد أن أصدرت الإذن البيئي الأوّلي ببناء كل من الطاحونتين المعنيتين.

خلصت المحكمة إلى أن أوروغواي لم تفِ بالتزامها بإبلاغ الأرجنتين بالخطط بواسطة اللجنة الإدارية بمقتضى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

(ج) مسألة ما إذا كان الطرفان قد اتفقا على الانتقاص من الالتزامات الإجرائية المبينة في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ (الفقرات ١٢٣ – ١٥٠)

''التفاهم'' المتوصل إليه بين الأرجنتين وأوروغواي في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ (الفقرات ١٢٥ – ١٣١)

تلاحظ المحكمة أنه وإن لم يعترض الطرفان على وجود ''التفاهم'' الذي توصل إليه وزيرا خارجية الدولتين في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، فهما مختلفان بشأن مضمونه ونطاقه. وإن هذا التفاهم، أيًّا كانت تسميته على وجه التحديد وأيًّا كان الصك الذي هو مسجل فيه (محاضر اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي)، فإنه ملزم للطرفين بقدر ما اتفق الطرفان عليه بشأنه ويجب أن يراعياه بحسن نية. وإنهما مخولان بالخروج عن الإجراءات التي وضعها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، فيما يتعلق بأيّ مشروع بعينه عملاً باتفاق ثنائي ملائم. وتشير المحكمة إلى أن الطرفين مختلفان بشأن مسألة ما إذا كان إجراء إبلاغ المعلومات المنصوص عليه في ''التفاهم'' سيحل، إن طُبِّق، محل الإجراء المنصوص عليه في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥. لكن هذا الإحلال، أيًّا كان شكله، يتوقف على التزام أوروغواي بالإجراء المنصوص عليه في ذلك ''التفاهم''.

قررت المحكمة أن المعلومات التي وافقت أوروغواي على تحويلها إلى اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي في ''التفاهم'' المؤرخ في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، لم تُرسَل أبداً. ومن ثم، لا تستطيع المحكمة أن تقبل إدعاء أوروغواي بأن ''التفاهم'' وضع حداً لنزاعها مع الأرجنتين فيما يتعلق بطاحونة سي أم بي (إنسي)، بشأن تنفيذ الإجراء المنصوص عليه في المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

علاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أنه عندما تم التوصل إلى هذا ''التفاهم'' كان مشروع سي أم بي (إنسي) هو المشروع الوحيد قيد النظر، ولذلك فإنه لا يمكن توسيع نطاقه ليشمل مشروع أوريون (بوتنيا)، كما تدعي أوروغواي. وإن الإشارة إلى الطاحونتين كلتيهما لم تُبدَ إلاّ ابتداء من تموز/يوليه ٢٠٠٤، في سياق خطة بروسل. غير أن هذه الخطة تُعنى فقط بتدابير الرصد ومراقبة النوعية البيئية لمياه النهر في منطقتي طاحونتي اللباب، لا الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

استنتجت المحكمة أن ''التفاهم'' المؤرخ في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ كان سيكون بمثابة إعفاء أوروغواي من التزاماتها بموجب المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ إن كان ذلك هو الغرض من ''التفاهم''، لو أن أوروغواي امتثلت لأحكام ''التفاهم''. وترى المحكمة أن أوروغواي لم تفعل ذلك. لذلك لا يمكن اعتبار التفاهم بأنه أعفى أوروغواي من الوفاء بالتزاماتها الإجرائية التي وضعها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

الاتفاق الذي أنشأ الفريق الفني الرفيع المستوى (الفقرات ١٣٢ – ١٥٠)

تلاحظ المحكمة أنه تنفيذاً للاتفاق الذي توصل إليه رئيسا جمهوريتي الأرجنتين وأوروغواي في ٥ أيار/مايو ٢٠٠٥، أصدر وزيرا خارجية الدولتين بياناً صحفياً في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥ أعلنا فيه إنشاء الفريق الفني الرفيع المستوى، الذي يشير إليه الطرفان بالمختصر الإنكليزي GTAN (غتان).

تشير المحكمة إلى أنه لا يوجد سبب للتمييز، كما فعلت أوروغواي والأرجنتين كلتاهما لأغراض قضية كل منهما، بين الإحالة على أساس المادة ١٢ والمادة ٦٠ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥. فبينما من الصحيح أن المادة ١٢ تنص على الرجوع إلى الإجراء المشار إليه في الفصل الخامس عشر، إذا لم تؤد المفاوضات إلى اتفاق في غضون ١٨٠ يوماً، فإن مقصدها ينتهي هناك. ثم يسري مفعول المادة ٦٠، لا سيما الفقرة الأولى منها، التي تمكّن أيًّا من الطرفين من تقديم دعوى إلى المحكمة في أيّ نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق النظام الأساسي لا يمكن تسويته بمفاوضات مباشرة بينهما. وتشمل هذه الصياغة أيضاً النزاع المتصل بتفسير أو تطبيق المادة ١٢، كأي نص آخر من نصوص النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

تلاحظ المحكمة أن البيان الصحفي الصادر في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥ يبين وقوع اتفاق بين دولتين على إنشاء إطار عمل، وهو الفريق الفني الرفيع المستوى، بغية دراسة وتحليل وتبادل المعلومات عن آثار عملية مصنَعَي السليولوز، اللذين تقوم جمهورية أوروغواي الشرقية ببنائهما على النظام الإيكولوجي لنهر أوروغواي المشترك بينهما، مع طلب ''أن ينتج الفريق المذكور تقريراً أوّلياً في غضون فترة ١٨٠ يوماً''.

تعترف المحكمة بأن الفريق الفني الرفيع المستوى أنشئ بغية التمكين من إجراء المفاوضات المنصوص عليها في المادة ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، وفترة ١٨٠ يوماً أخرى لتنفيذه. وكان من المقرر بموجب المادة ١١ أن تُجرى هذه المفاوضات بين الطرفين بغية التوصل إلى اتفاق حالما أرسل الطرف المبلِّغ رسالة إلى الطرف الآخر بواسطة اللجنة، يحدد فيها:

''ما هي جوانب العمل أو برنامج العمليات التي يمكن أن تضر كثيراً بالملاحة أو بنظام النهر أو بنوعية مياهه، والأسباب الفنية التي يستند إليها هذا الاستنتاج والتغييرات المقترحة في الخطة أو برنامج العمليات''.

المحكمة تعرف أن المفاوضات المنصوص عليها في المادة ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ تشكل جزءًا من الإجراء الكلي الذي وضعته المواد ٧ إلى ١٢، وهو مرتب بطريقة تمكّن الطرفين، بالاشتراك مع اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، في نهاية العملية، من الوفاء بالتزامهما

بمنع وقوع أيّ ضرر كبير عبر الحدود يمكن أن يسبب أنشطة ضارة محتملة لأيّ من الطرفين.

لذلك تعتبر المحكمة أن الاتفاق الذي أُنشئ به الفريق الفني الرفيع المستوى، وإن كان يُنشئ هيئة تفاوض قادرة على تمكين الطرفين من السعي إلى تحقيق الهدف نفسه كما هو مبين في المادة ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، لا يمكن تفسيره بأنه يُعرب عن اتفاق الطرفين على الانتقاص من التزامات إجرائية أخرى وضعها النظام الأساسي.

نتيجة لذلك، وجدت المحكمة أن الأرجنتين، بقبولها إنشاء الفريق الفني الرفيع المستوى لم تتنازل، كما تدعي أوروغواي، عن حقوقها الإجرائية الأخرى التي آلت إليها بفضل النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، ولا إمكانية التذرع بمسؤولية أوروغواي عن أيّ انتهاك لهذه الحقوق. و لم توافق على تعليق تشغيل الأحكام الإجرائية للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥. بل إن المادة ٥٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة في ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩، بشأن ''تعليق تنفيذ المعاهدة'' بما في ذلك كما جاء في تعليق لجنة القانون الدولي، تعليق ''تشغيل ... بعض أحكامها'' (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٥١)، تنص على أنه لا يمكن التعليق ''إلاّ وفقاً لنصوص المعاهدة'' أو ''بموافقة جميع الأطراف''.

تلاحظ المحكمة علاوة على ذلك، أن الاتفاق على إنشاء الفريق الفني الرفيع المستوى، بإشارته إلى ''مصنعي السليولوز اللذين يجري بناؤهما في جمهورية أوروغواي الشرقية'' إنما يذكر حقيقة بسيطة لا يمكن تفسيرها، كما تدعي أوروغواي، بأنها قبول من الأرجنتين لبنائهما.

قررت المحكمة أن أوروغواي ليست مخوّلة، طيلة فترة المشاورات والمفاوضات المنصوص عليهما في المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، لا لبناء ولا للإذن ببناء الطاحونتين المخطط لهما ومحطة الميناء. وإن من المنافي لهدف النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ ومقصده البدء بتنفيذ نشاط متنازع فيه قبل تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في ''الآلية المشتركة الضرورية للاستخدام الأمثل والرشيد للنهر'' (المادة ١). غير أن المادة ٩ تنص على أنه:''إذا لم يُثر الطرف المبلَّغ أيّ اعتراض أو لم يرد في أثناء الفترة المحددة في المادة ٨ [١٨٠ يوماً]، يجوز للطرف الآخر أن ينفذ أو يأذن بتنفيذ العمل المخطط له''.

بناءً على ذلك، من رأي المحكمة أنه ما دامت الآلية الإجرائية للتعاون بين الطرفين لمنع وقوع ضرر كبير على واحد منهما تؤدي عملها فإن الدولة التي تبدأ نشاطاً مخططاً ملزمة بعدم الإذن بهذا العمل ومن باب أولى أن تلتزم بعدم تنفيذه.

تلاحظ المحكمة، علاوة على ذلك، أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ يتفق تماماً مع متطلبات القانون الدولي بشأن هذا الموضوع، لأن آلية التعاون بين الدولتين محكومة بمبدأ حسن النية. والواقع أنه وفقاً للقانون الدولي العرفي، كما هو منعكس في المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة في عام ١٩٦٩، ''كل معاهدة سارية ملزمة للأطراف فيها ويجب أداؤها من قِبَل هذه الأطراف بحسن نية''. وينطبق هذا على جميع الالتزامات المنشأة بمعاهدة، بما في ذلك الالتزامات الإجرائية التي هي أساسية للتعاون بين الدول.

في رأي المحكمة، أنه لا داعي لآلية التعاون المنصوص عليها في المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ إذا كان الطرف الذي أنشأ النشاط المخطط له سيأذن بتنفيذه أو ينفذه دون الانتظار حتى تنتهي تلك الآلية من عملها. والواقع أنه إذا كان الأمر كذلك، فإن المفاوضات بين الطرفين لم يعد لها أيّ غرض.

في هذا الصدد، خلافاً لما تدعيه أوروغواي، لا يشكل العمل الأوّلي الذي أقرته أوروغواي بشأن طاحونتي اللباب في الموقعين اللذين أقرتهما أوروغواي وحده استثناءً من هذه القاعدة. وهذا العمل لا يشكل في الواقع جزءًا أساسياً من بناء الطاحونتين المخطط لهما.

تستنتج المحكمة أن الاتفاق على إنشاء الفريق الفني الرفيع المستوى لا تسمح لأوروغواي بالانتقاص من التزاماتها بالإبلاغ ونقل المعلومات بموجب المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، وأنها بإذنها ببناء الطاحونتين ومحطة الميناء في فراي بينتوس قبل انتهاء فترة المفاوضات، لم تفِ بالتزامها بالتفاوض الذي نصت عليه المادة ١٢ من النظام الأساسي. ونتيجة لذلك أهملت أوروغواي آلية التعاون المنصوص عليها في المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ كلها.

(د) التزامات أوروغواي عقب انتهاء فترة المفاوضات (الفقرات ١٥١ – ١٥٨)

تحيل المادة ١٢ الطرفين، إذا لم يتوصلا إلى اتفاق في غضون ١٨٠ يوماً، إلى الإجراء المشار إليه في الفصل الخامس عشر.

يحتوي الفصل الخامس عشر على مادة واحدة، هي المادة ٦٠، وفيما يلي نصها:

''أيّ نزاع بشأن تفسير أو تطبيق المعاهدة والنظام الأساسي يتعذر تسويته في مفاوضات مباشرة يمكن أن يحيله أيّ من الطرفين إلى محكمة العدل الدولية.

في الحالات المشار إليها في المادتين ٥٨ و٥٩، يمكن لأيّ من الطرفين أن يقدم أيّ نزاع بشأن تفسير أو تطبيق المعاهدة والنظام الأساسي إلى محكمة العدل الدولية، إذا تعذرت تسوية النزاع في غضون ١٨٠ يوماً بعد الإبلاغ المشار إليه في المادة ٥٩.''

تلاحظ المحكمة أن ''الالتزام بعدم البناء''، الذي يقال إن أوروغواي تتحمله، بين نهاية فترة المفاوضات وقرار المحكمة، لم يوضع بصورة صريحة في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ ولا هو مستمد من أحكام ذلك النظام. فالمادة ٩ فقط تنص على مثل هذا الالتزام أثناء أداء الإجراء المنصوص عليه في المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي.

علاوة على ذلك، إذا استمر الخلاف بين الطرفين على النشاط المخطط له في نهاية فترة المفاوضات، لا ينص النظام الأساسي على إعطاء المحكمة التي سيقدم إليها الأمر من قِبَل الدولة المعنية، كما تقول الأرجنتين، أن تقرر ما إذا كانت ستأذن بالنشاط المذكور أم لا. وتشير

المحكمــة إلى أنه بينما يعطيها النظام الأساســي لعام ١٩٧٥ اختصاصاً بتسوية أيّ نزاع يتعلق بتفسيره أو تطبيقه، لا يعطيها الدور المتمثل بأن تقرر كمرجع أخير ما إذا كانت ســتأذن بالأنشطة المخططة أم لا. بناءً على ذلك، فإن الدولة المنشئة للخطة يمكن، في نهاية فترة المفاوضات، أن تمضي قدماً في البناء، متحملةً المخاطر المترتبة على ذلك.

رأت المحكمــة، بقرارهــا الصــادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، أن ''بنــاء [الطاحونتين] في الموقع الراهن لا يمكن اعتباره أنه ينشــئ أمراً واقعاً'' (طاحونتا اللباب الواقعتان على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغــواي)، تدابير مؤقتة، الأمر الصــادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٦، الصفحة ١٣٣، الفقرة ٧٨). وبذلك فإن المحكمة، بإصدارها قرارها في موضوع النزاع بين الطرفين، هي الضامن النهائي لامتثالهما للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

واســتنتجت المحكمــة أن أوروغواي لم تتحمــل أيّ ''التزام بعدم البناء'' بعــد انتهاء فترة المفاوضات المنصوص عليها في المادة ١٢ في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦، وأن الطرفين قد قررا بذلك التاريخ أن المفاوضات التي أجريت في إطار الفريق الفني الرفيع المســتوى قد فشــلت. ونتيجة لذلك فإن التصرف غير المشــروع الذي تصرفته أوروغواي لا يمكن أن يمتد بعد تلك الفترة.

٥ - الالتزامات الموضوعية (الفقرات ١٥٩ - ٢٦٦)

تحوّلــت المحكمة، بعد أن أثبتت أن أوروغواي انتهكت الالتزامات الإجرائية المتمثلة بالإبلاغ ونقل المعلومات والتفاوض بالقدر والأسباب المذكورة أعلاه، إلى مسألة وفاء تلك الدولة بالالتزامات الموضوعية التي وضعها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

عبء الإثبات والبينة القائمة على الخبرة
(الفقرات ١٦٠ - ١٦٨)

قبل أن تتناول المحكمة دراســة الانتهــاكات المزعومة للالتزامات الموضوعيــة بموجب النظام الأساســي لعام ١٩٧٥، تناولت مســألتين أوّليتين، وهما عبء الإثبات والبينة القائمة على الخبرة.

تعتــبر المحكمة، بداية، أنه وفقاً للمبدأ الثابت جيداً - مبدأ أن البينة علــى من ادعى، من واجب الطرف الذي يدعي بوقائع معينة أن يثبت وجود هذه الوقائع. وقد تمســكت المحكمة بهذا المبدأ باستمرار وتطبقه على الوقائع التي يدعي بها المدعي والمدعى عليه على حدّ سواء.

تلاحظ المحكمة أن من المتوقع من المدعي طبعاً، بالدرجة الأولى، أن يقــدم البينة ذات الصلة لإثبات ادعاءاته. غير أن هذا لا يعني أن المدعى عليــه لا ينبغي أن يتعاون في تقــديم البينة التي في حوزته والتي يمكن أن تساعد المحكمة على حل النزاع المقدم إليها.

فيمــا يتعلق بالحجــج التي قدمتها الأرجنتين بشــأن عكس عبء الإثبــات وبأنه يوجد، تجــاه كل من الطرفين تســاو في تحمل عبء الإثبــات بموجب النظام الأساســي لعــام ١٩٧٥، تــرى المحكمة أنه ربما يكون النهج التحوُّطي ذا صلة في تفسير وتطبيق أحكام النظام لكن هذا لا يستتبع أنه ينطبق على عكس عبء الاثبات. وترى المحكمة أيضاً أنه لا يوجد أيّ شــيء في نظام عام ١٩٧٥ نفســه يشير إلى أنه يضع عبء الإثبات بالتساوي على الطرفين.

ثم تحوّلت المحكمة إلى مسألة البيّنة على أساس الخبرة. فقد وضعت الأرجنتــين وأوروغواي كلتاهما أمــام المحكمة قدراً كبــيراً من المواد الوقائعية والعلميــة تأييداً لادعاءات كل منهما. وقدمتا كذلك تقارير ودراســات أعدّها خبراء واستشــاريون معينون مــن قبل كل واحدة منهما وكذلك خبراء واستشــاريون آخرون عينتهما المؤسســة المالية الدولية بوصفها الجهة المقرضة للمشروع. وقد مَثُل بعض هؤلاء الخبراء أمام المحكمة كمستشارين قانونيين لهذا الطرف أو ذاك لتقديم البينة.

غير أن الطرفين مختلفان بشــأن دقة وموثوقية الدراسات والتقارير المقدمــة كجــزء من الســجل والــتي أعدهــا، من جهــة، خبراؤهما واستشــاريوهما، ومن جهة أخرى خبراء الشــركة المالية الدولية، والتي تحتوي في كثير من الحالات على ادعاءات واستنتاجات متناقضة.

تقــول المحكمة إنها أولت عناية بالغة للمــواد المقدمة من الطرفين، كما يتبين في نظرها في البينات المتعلقة بالانتهاكات المزعومة للالتزامات الموضوعية. ولاحظت المحكمــة، فيما يتعلق بالخبراء الذين مَثُلوا أمامها كمستشــارين قانونيين في جلســات الاســتماع، أنها وجدت أن من الأفضــل لو أن الطرفين قدماهما كشــهود خــبراء بموجب المادتين ٥٧ و٦٤ من لائحة المحكمة، بدلاً من ادخالهما في وفديهما كمستشــارين قانونيين. وتعتبر المحكمة بالفعل أن الأشــخاص الذين قدموا بينات أمام المحكمــة اســتناداً إلى معرفتهم العلمية أو التقنية وعلى أســاس خبرتهم الشــخصية ينبغي أن يُدلوا بشهادات أمام المحكمة كخبراء، وشهود، أو في بعض الحالات كخبراء وشهود معاً، بدلاً من أن يمثلوا كمستشارين قانونيين، لكي يتعرضوا لطرح أسئلة عليهم من الطرف الآخر وكذلك من المحكمة نفسها.

أما فيما يتعلق باســتقلال هؤلاء الخــبراء، فإن المحكمة لا تجد من الضــروري، لكي تحكم في القضية الراهنة، الدخول في مناقشــة عامة للمزايا النســبية للوثائق والدراسات التي أعدها الخبراء والاستشاريون للطرفين وموثوقيتها وصلاحيتها. وإنما تحتاج فقط إلى مراعاة حقيقة أنه على الرغم من كبر حجم وتعقد المعلومات الوقائعية التي قُدمت إليها، تظل هي المسؤولة، بعد النظر الملي في جميع الأدلة المقدمة من الطرفين، عن تقرير أيّ الوقائع يجب أن تعتبر ذات صلة وتقدير قيمتها الإثباتية، ويجب أن تتوصل إلى اســتنتاجات منها حســبما يكون ذلك مناسباً. وهكذا فإن المحكمة، إذ تحافظ على ممارســتها، ستقرر هي نفسها أهمية هذه الوقائع، على أســاس الأدلة المقدمــة إليها، ثم تطبق القواعد ذات الصلة من القانون الدولي على هذه الوقائع التي تحققت من وجودها.

الانتهاكات المزعومة للالتزامات الموضوعية
(الفقرات ١٦٩ - ٢٦٦)

(أ) الالتزام بالمساهمة في الاستخدام الأمثل والرشيد للنهر (المادة ١ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥) (الفقرات ١٧٠ - ١٧٧)

تلاحظ المحكمة أن المادة ١، كما هي مذكورة في عنوان الفصل الأول من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، تبين الغرض من النظام الأساسي. وبذلك يُسترشَد بها في تفسير الالتزامات الموضوعية، لكنها في حدّ ذاتها لا تضع حقوقاً محددة والتزامات محددة للطرفين. وإن الاستخدام الأمثل والرشيد سوف يتحقق بواسطة الوفاء بالالتزامات المقررة في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ لحماية البيئة والإدارة المشتركة لهذا المورد المشترك. ويجب أيضاً ضمان هذا الهدف بواسطة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، التي تشكل "الآلية المشتركة" لتحقيق ذلك، وبواسطة اللوائح التي اعتمدتها وكذلك اللوائح والتدابير التي اعتمدها الطرفان.

تشير المحكمة إلى أن الطرفين عقدا معاهدة تضم النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، تنفيذاً للمادة ٧ من معاهدة عام ١٩٦١، تستدعي من الطرفين أن ينشئا مشتركين نظاماً لاستخدام النهر يشمل، فيما يشمله، أحكاماً لمنع التلوث وحماية البيئة المائية وحفظها. ولذلك يمكن أن يُنظر إلى الاستخدام الأمثل والرشيد باعتباره ركناً أساسياً لنظام التعاون الذي أقامه النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ والآلية المشتركة التي أُنشئت لتنفيذ هذا التعاون.

تعتبر المحكمة أن تحقيق الاستخدام الأمثل والرشيد يستدعي إقامة توازن بين حقوق الطرفين واحتياجاتهما لاستخدام النهر لأنشطة اقتصادية وتجارية من جهة، والالتزام بحمايته من أيّ ضرر للبيئة يمكن أن تسببه هذه الأنشطة، من جهة أخرى. وتنعكس الحاجة إلى إقامة هذا التوازن في أحكام مختلفة من أحكام النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، تنشئ حقوقاً والتزامات للطرفين وعليهما، مثل المواد ٢٧، و٣٦، و٤١. وتستنتج المحكمة أنها لذلك ستقوم بتقدير سلوك أوروغواي، في إذنها ببناء وتشغيل طاحونة أوريون (بوتنيا)، في ضوء هذه الأحكام الواردة في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، والحقوق والواجبات التي يقررها النظام.

فيما يتعلق بالمادة ٢٧، ترى المحكمة أنها تضم علاقات الاتصال بين الاستخدام المنصف والمعقول لمورد مشترك وإقامة التوازن بين التنمية الاقتصادية وحماية البيئة التي هي جوهر التنمية المستدامة.

(ب) الالتزام بضمان أن إدارة الأرض والحراج لا تضر بنظام النهر ولا بنوعية مياهه (المادة ٣٥ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥) (الفقرات ١٧٨ - ١٨٠)

ترى المحكمة أن الأرجنتين لم تثبت ادعاءها بأن قرار أوروغواي تنفيذ عمليات كبيرة لزراعة أشجار الأوكالبتوس لتوفير المواد الخام لطاحونة أوريون (بوتنيا)، لها أثر ليس على إدارة التربة والحراج في أوروغواي فقط وإنما على نوعية مياه النهر أيضاً.

(ج) الالتزام بتنسيق التدابير لتجنب حدوث تغييرات في التوازن الايكولوجي (المادة ٣٦ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥) (الفقرات ١٨١ - ١٨٩)

تشير المحكمة إلى أن المادة ٣٦ تنص على أن "يقوم الطرفان بالتنسيق، بواسطة اللجنة الإدارية، للتدابير اللازمة لتجنب حدوث أيّ تغيير في التوازن الإيكولوجي ومكافحة الآفات والعوامل الضارة الأخرى في النهر والمناطق المتأثرة بالنهر".

ترى المحكمة أن الوفاء بهذا الالتزام لا يتوقع منه أن يأتي بواسطة عمل فردي يقوم به أيّ من الطرفين متصرفاً لوحده. وإنما يستدعي تنفيذه تنسيقاً بواسطة اللجنة الإدارية. وهو يعكس بُعد الاهتمام المشترك في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، ويعبر عن مقاصد إنشاء الآلية المشتركة التي ستتولى تنسيق الأعمال والتدابير التي يتخذها الطرفان للإدارة المستدامة والحماية البيئية للنهر. وقد اعتمد الطرفان بالفعل هذه التدابير بواسطة سن معايير من قِبَل اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي. وتوجد هذه المعايير في الفرعين هاء ٣ وهاء ٤ من ملخص أعمال اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي. ويتمثل مقصد من مقاصد الفرع هاء ٣ في "حماية وحفظ المياه وتوازنها الإيكولوجي". وكذلك جاء في الفرع هاء ٤ أن هذا الفرع وُضع وفقاً للمواد ٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩.

ترى المحكمة أن مقصد المادة ٣٦ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ هو منع التلوث عابر الحدود الذي من شأنه أن يغير التوازن الإيكولوجي للنهر بالتنسيق، بواسطة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، واعتماد التدابير الضرورية. وهي بذلك تفرض التزاماً على كلتا الدولتين باتخاذ خطوات إيجابية لتجنب حدوث تغييرات في التوازن الإيكولوجي. وتتفق هذه الخطوات لا مع اعتماد إطار تنظيمي، كما فعل الطرفان بواسطة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، فقط، وإنما أيضاً بمراعاة إنفاذ الطرفين للتدابير المعتمدة. وكما أكدت المحكمة في قضية غابسيكوفو - ناغيماروس:

> "في ميدان حماية البيئة، يلزم الحرص والمنع بسبب طبيعة الضرر الذي يلحق بالبيئة، الذي يكون في الغالب غير قابل للإصلاح، وبسبب الحدود المتأصلة في آلية إصلاح هذا النوع من الضرر ذاته" (مشروع غابسيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٧، الصفحة ٧٨، الفقرة ١٤٠).

تعتبر المحكمة أن الالتزام المحدد في المادة ٣٦ موجه إلى الطرفين كليهما ويقرر السلوك المحدد للتنسيق بين التدابير الضرورية بواسطة اللجنة الإدارية لتجنب حدوث تغييرات في التوازن الإيكولوجي. وإن الالتزام باعتماد تدابير تنظيمية أو إدارية، إما بصورة فردية أو مشتركة بين الطرفين، وإنفاذ هذه التدابير التزام بالسلوك. ولذلك مطلوب من الطرفين كليهما، بموجب المادة ٣٦، أن يمارسا الحرص الواجب في العمل بواسطة اللجنة الإدارية بشأن التدابير الضرورية لحفظ التوازن الإيكولوجي للنهر.

هذا الحــرص والمنع أكثر أهمية في حفظ التوازن الإيكولوجي، لأن الأثر الســلبي لأنشطة البشــر على مياه النهر ربما يؤثر في عناصر أخرى من عناصر النظام الإيكولوجي للمجرى المائي، مثل النباتات والحيوانات الــتي تعيش فيه والتربة التي في قاعه. وإن الالتزام بالتنســيق، بواســطة اللجنة الإدارية، واعتماد التدابير الضرورية، وكذلك إنفاذ هذه التدابير ومراعاتها يكون لها في هذا الســياق دور مركزي للنظام الإجمالي لحماية نهر أوروغواي الذي وضعه النظام الأساســي لعام ١٩٧٥. لذلك، من الأهمية بمكان أن يحترم الطرفان هذا الالتزام.

تســتنتج المحكمة أن الأرجنتين لم تظهر بشكل مقنع أن أوروغواي رفضت المشــاركة في هذا التنســيق كما تنص عليه المادة ٣٦، انتهاكاً منها لهذا الحكم.

(د) الالتزام بمنع التلوث وحفظ البيئة المائية
(المادة ٤١ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥)
(الفقرات ١٩٠ – ٢١٩)

تنص المادة ٤١ على ما يلي:

دون الإجحــاف بالوظائف المنوطة باللجنة الإدارية في هذا الصدد يتعهد الطرفان بما يلي:

(أ) حمايــة وحفظ البيئة المائية وعلى وجه الخصوص منع تلوثها، بتقرير قواعد ملائمة و[اعتماد] تدابير [ملائمة] وفقاً للاتفاقيات الدولية الســارية وعلى نحو يتفق حيثما كان ذلك مناسباً مع المبادئ التوجيهية والتوصيات الصادرة عن الهيئات التقنية الدولية؛

(ب) عدم تخفيض ما يلي من النظم القانونية لكل منهما:

١ – المتطلبات التقنية السارية لمنع تلوث المياه؛

٢ – شدة العقوبات المنشأة للانتهاكات؛

(ج) أن يبلغ بعضهما بعضاً بأيّ قواعد ينوي أن يقررها فيما يتعلق بتلوث المياه بغية إنشاء قواعد مكافئة، كل في نظامه القانوني.''

قبل التحوّل إلى تحليل المادة ٤١ تشير المحكمة إلى ما يلي:

''وجود الالتزام العام على الدول بضمان كون أنشطتها المنفذة في الأراضــي الواقعة تحت ولايتهــا وإرادتها تحترم بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة خارج ســيطرتها الوطنية يشــكل الآن جزءًا من مجموعة القوانين الدولية المتصلة بالبيئة'' (قانونية التهديد بالأسلحة النووية أو اســتخدامها؛ فتوى، تقاريــر محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (أولاً)، الصفحة ٢٤٢، الفقرة ٢٩).

أولاً، تــرى المحكمة أن المادة ٤١ تميّــز تمييزاً واضحاً بين الوظائف التنظيمية المنوطة باللجنة الإدارية لنهر أوروغواي بموجب النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، والتي عولجت في المادة ٥٦ من النظام الأساسي، والالتزام الــذي تفرضه على الأطراف باعتماد قواعــد وتدابير، كل على حدة، لـ ''حماية وحفظ البيئة المائية وعلى وجه الخصوص منع تلوثها''. وبذلك فإن الالتزام الــذي تحمَّله الطرفان بموجب المادة ٤١، الذي يختلف عن الالتزامات التي تحمَّلاها بموجب المادتين ٣٦ و٥٦ من النظام الأساسي لعــام ١٩٧٥، يتمثل في اعتماد قواعد وتدابــير ملائمة في إطار النظم القانونيــة الداخلية لكل منهما، لحماية وحفظ البيئة المائية ومنع تلوثها. ويؤيد هذا الاســتنتاجَ نصُّ الفقرتــين (باء) و(ج) من المادة ٤١، اللتين تشــيران إلى الحاجة إلى عدم إنقاص المتطلبات التقنية وشــدة العقوبات السارية بالفعل فيما يتعلق بتشريع كل من الطرفين، وكذلك الحاجة إلى إبلاغ كل من الطرفين للطرف الآخر بالقواعد التي يريد سنها بغية وضع قواعد مكافئة لها في نظمها القانونية.

ثانيــاً، ترى المحكمة أن مجــرد قراءة نص المادة ٤١ تشــير إلى أن القواعد والتدابير المراد من الطرفين أن يقرراها، كل في نظامه القانوني، والــتي يجب أن تكون ''وفقاً للاتفاقيات الدولية الســارية'' و''متفقة، حيثما ما كان ذلك مناسباً، مع المبادئ التوجيهية والتوصيات الصادرة عن الهيئات التقنية الدولية''.

ثالثاً، الالتزام بـ ''حفظ البيئة المائية، لا ســيما منع تلوثها، بتقرير القواعــد والتدابــير الملائمة'' التــزام بالتصرف مع الحــرص الواجب فيمــا يتعلق بجميع الأنشــطة التي تجري تحت ســيادة وإدارة كل من الطرفين. وهو التزام يســتتبع لا مجرد اعتماد القواعد والتدابير المناسبة، وإنما يتطلب مســتوى محدداً من الحرص في إنفاذها وممارســة السيطرة الإداريــة التي تنطبق على العاملين في القطاعين العام والخاص، كمراقبة الأنشــطة التي تضطلع بها هذه الجهات الفاعلة، لحماية حقوق الطرف الآخر. وإن الطرف الأساسي لعام ١٩٧٥ يتحمل تبعاً لذلك مسؤوليته إذا تبين أنه قصر في التصرف بحرص وبذلك تتخذ جميع التدابير المناسبة لإنفاذ لوائحه ذات الصلة على الجهة الفاعلة في القطاع العام أو الخاص تحت سيادة ذلك الطرف. وإن الالتزام بالحرص الواجب بموجب المادة ٤١ (أ) في اعتمــاد وإنفاذ القواعــد والتدابير الملائمة يتعزز زيادة على ذلــك بطلب أن تكون هذه القواعد والتدابير ''وفقاً للاتفاقات الدولية الســارية'' و''متفقة، حيثما كان ذلك مناســباً، مع المبادئ التوجيهية والتوصيــات الصادرة عن الهيئات التقنيــة الدولية''. وإن لهذا المطلب ميزة تتمثل في أنه يضمن أن القواعد والتدابير المعتمدة من قبل الطرفين كليهما ينبغي أن تتفق مع الاتفاقات الدولية السارية وتأخذ في الحسبان المعايير التقنية المتفق عليها دولياً.

وأخيراً، تلاحظ المحكمة أن نطاق الالتزام بمنع التلوث يجب أن يتقرر في ضوء تعريف التلوث الوارد في المادة ٤٠ من النظام الأساســي لعام ١٩٧٥. وتنص المادة ٤٠ على: ''أنه لأغراض هذا النظام الأساســي، يعني التلوث إدخال الإنسان بصورة مباشرة أو غير مباشرة في البيئة المائية مواد أو طاقة لها آثار ضارة''. وقد عُرِّف مصطلح ''الآثار الضارة'' في موجز أعمال اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي كما يلي:

''أيّ تغيير في نوعية المياه يحول أو يعوق أيّ اســتخدام مشــروع للمياه، ويســبب آثاراً ضارة أو أضراراً للموارد الحية، ويشــكل مخاطر على صحة الإنســان، أو تهديداً للأنشطة المائية، بما في ذلك الصيــد أو تخفيض الأنشــطة الترفيهية'' (العنــوان الأول، الفصل

الأول، الفرع ٢، المادة ١ (ج) من الفرع (هاء ٣ من موجز أعمال اللجنة الإدارية).

ترى المحكمة، أن القواعد التي تقاس عليها أيّ ادعاءات بانتهاك القواعد، وعلى وجه أكثر تحديداً – التي يتقرر بموجبها وجود ''آثار ضارة''، موجودة في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، وفي الموقف المنسق للطرفين الذي وضع بواسطة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي (مثل العبارات التقديمية للمادة ٤١ والمادة ٥٦ من النظام الأساسي كما تتصورها العبارات الاستهلالية في المادتين ٤١ و٥٦ من النظام الأساسي)، وفي اللوائح التي اعتمدها كل من الطرفين في إطار الحدود المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ (كما تتصورها الفقرات (أ) و(ب) و(ج) من المادة ٤١).

تشمل مهام اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي بموجب المادة ٥٦ (أ) وضع قواعد تحكم منع التلوث وصيانة الموارد الحية وحفظها. وإن اللجنة في سياق ممارستها لصلاحية وضع القواعد، اعتمدت في عام ١٩٨٤ موجز استخدامات مياه نهر أوروغواي وعدلت هذا الموجز فيما بعد. وفي عام ١٩٩٠، حينما اعتمدت اللجنة الفرع هاء ٣ من الموجز، اعترف الطرفان أنها وضعت بموجب المادة ٧ (و) من معاهدة عام ١٩٦١ والمواد ٣٥، و٣٦، ومن ٤١ إلى ٤٥، و٥٦ (أ) (٤) من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

غير أن المعايير التي وضعت في الموجز ليست جامعة مانعة. وكما أشير في موضع سابق من هذا النص ينبغي تكملتها بقواعد وتدابير يراد أن يعتمدها كل من الطرفين في حدود قوانينه المحلية.

سوف تطبق المحكمة، بالإضافة إلى النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، هاتين المجموعتين من القواعد لكي تقرر ما إذا كانت الالتزامات التي تعهد الطرفان أن تفيا بها الأطراف قد انتُهكت من حيث إطلاق السوائل من الطاحونة إلى النهر، وكذلك فيما يتعلق بأثر هذه السوائل المطلقة على نوعية مياه النهر وعلى توازنها الإيكولوجي وعلى التنوع الأحيائي فيها.

تقدير الأثر البيئي (الفقرات ٢٠٣ – ٢١٩)

تلاحظ المحكمة أنه لكي يفي الطرفان وفاء صحيحاً بالتزاماتهما بموجب المادة ٤١ (أ) و(ب) من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، يجب عليهما لأغراض حماية البيئة المائية وصيانتها فيما يتعلق بالأنشطة التي يمكن أن تسبب أضرارا عبر الحدود، يجريا تقديراً للأثر البيئي. وكما لاحظت المحكمة في القضية المتعلقة بالنزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها،

''توجد أوضاع تكون فيها نية الأطراف لدى عقد معاهدة، أو ربما يفترض أنها تكون، إعطاء المصطلحات — أو بعض هذه المصطلحات — معنى أو مضموناً قابلاً للتطور، وليس محدداً مرة واحدة ويبقى كذلك إلى الأبد، لكي تجعل ثمة مجالاً لأشياء منها تطورات القانون الدولي'' (النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، الحكم الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩، الفقرة ٦٤).

بهذا المعنى، ينبغي تفسير الالتزام بالحماية والحفظ، بموجب المادة ٤١ (أ) من النظام الأساسي وفقاً لممارسة اكتسبت في السنوات الأخيرة قبولاً كثيراً من الدول، وربما تعتبر الآن مطلباً بموجب القانون الدولي العام، وهي إجراء تقدير للأثر البيئي حيثما وجدت خطورة من أن يؤدي النشاط الصناعي المقترح إلى ترك أثر سيئ كبير في سياق عابر للحدود، بخاصة على مورد مشترك. علاوة على ذلك، لا يعتبر الحرص الواجب، وما ينطوي عليه من واجب الحرص والمنع، أنه قد مورس، إذا كانت الأشغال التي يخطط لها أحد الطرفين ويمكن أن تؤثر في نظام النهر أو نوعية مياهه، لم تجر تقديراً للأثر البيئي على الآثار المحتملة لهذه الأشغال.

تلاحظ المحكمة أنه لا النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، ولا القانون الدولي العام يحدد نطاق ومضمون تقدير الأثر البيئي. وتشير علاوة على ذلك إلى أن الأرجنتين وأوروغواي ليستا طرفين في اتفاقية إسبو المتعلقة بتقدير الأثر البيئي في سياق عابر للحدود. وأخيراً تلاحظ المحكمة أن الصك الثاني الذي تشير إليه الأرجنتين تأييداً لحججها، وهو أهداف ومبادئ برنامج الأمم المتحدة للبيئة، ليس ملزماً للطرفين، وإنما هو مجرد مبادئ توجيهية أصدرتها هيئة تقنية دولية، يجب أن تؤخذ في الحسبان من قِبَل كل من الطرفين وفقاً للمادة ٤١ (أ) في اعتماد تدابير ضمن إطارها التنظيمي الداخلي. علاوة على ذلك، ينص هذا الصك على أنه ''ينبغي تقدير الآثار البيئية في عملية تقييم الأثر البيئي، بدرجة من التفصيل متناسبة مع احتمال أهميته البيئية'' (المبدأ رقم ٥) دون إعطاء أيّ إشارة إلى الحدّ الأدنى من العناصر الأساسية للتقدير. ومن ثم ترى المحكمة أنه من شأن كل دولة أن تقرر في تشريعها الداخلي أو عملية الإذن بالمشاريع، المضمون المحدّد لتقدير الأثر البيئي المطلوب في كل حالة، مع مراعاة طبيعة وحجم التطور المقترح وأثره الضار المحتمل على البيئة، وكذلك الحاجة إلى ممارسة الحرص الواجب في إجراء مثل هذا التقدير. وتعتبر المحكمة أيضاً أن تقدير الأثر البيئي يجب أن يتم قبل تنفيذ المشروع. علاوة على ذلك، عندما تبدأ العمليات وكذلك طيلة حياة المشروع، عندما يكون ذلك ضرورياً، ينبغي إجراء رصد مستمر لآثاره على البيئة.

بعد ذلك تناولت المحكمة النقاط المحددة في النزاع، فيما يتعلق بدور هذا النوع من التقدير على الوفاء بالالتزامات الموضوعية للطرفين، بمعنى، أولاً، مسألة ما إذا كان هذا التقدير يجب، كمسألة أسلوب، أن يكون قد نظر بالضرورة في مواقع بديلة ممكنة، آخذاً في الحسبان قدرة النهر في المنطقة التي سيبنى فيها المصنع على تلقي السوائل، وثانياً مسألة ما إذا كان السكان الذين يرجح أن يتأثروا به، في هذه الحالة سكان أوروغواي والأرجنتين المشاطئين للنهر على الجانبين، قد استُشيروا في الواقع في سياق تقدير الأثر البيئي.

تحديد موقع طاحونة أوريون (بوتنيا) في فراي بينتوس
(الفقرات ٢٠٧ – ٢١٤)

فيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت أوروغواي قد قصَّرت عن ممارسة الحرص الواجب في تقدير الأثر البيئي، لا سيما فيما يتعلق باختيار موقع المصنع، تلاحظ المحكمة أنه بموجب المبدأ ٤ (ج) من مبادئ برنامج الأمم المتحدة للبيئة، يجب أن يشمل تقدير الأثر البيئي، كحد أدنى، ''[أ] وصف البدائل العملية حسب ما هو مناسب''. ومما يذكر أيضاً أن أوروغواي قد أشارت مراراً وتكراراً إلى أن ملاءمة موقع فراي بينتوس قد قُدِّرت تقديراً شاملاً وأن مواقع ممكنة أخرى قد نُظر في اختيارها. وتلاحظ المحكمة كذلك أن دراسة الأثر التراكمي النهائية التي أجرتها الشركة المالية الدولية في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦ تدل على أن شركة بوتنيا أجرت تقييماً لما مجموعه أربعة مواقع في لا بلوما، وفي باسو دي لوس توروس، وفي نويفا بالمايرا، وفي فراي بينتوس، قبل أن يقع اختيارها على فراي بينتوس. واستنتجت عمليات التقدير أن محدودية كمية المياه العذبه في لا بلوما وأهميتها كموئل للطيور جعلها غير مناسبة، بينما كان ما لم يشجع على النظر في نويفا بالمايرا قربها من المناطق السكنية والترفيهية ومناطق هامة ثقافياً، وفيما يتعلق بمنطقة باسو دي لوس توروس أدت قلة تدفق المياه في الموسم الجاف، واحتمال النزاع مع استخدامات أخرى منافسة للمياه، وكذلك عدم وجود بنية تحتية قوية إلى استثنائها. نتيجة لذلك، لم تكن المحكمة مقتنعة بحجة الأرجنتين القائلة إنه لم يُجْرَ أيّ تقييم لمواقع ممكنة قبل تقرير اختيار الموقع النهائي.

تلاحظ المحكمة كذلك أن أيّ قرار يُتخذ بشأن الموقع الفعلي لمصنع من هذا القبيل على نهر أوروغواي، يجب أن يأخذ في الحسبان قدرة مياه النهر على تلقّي وتخفيف وتوزيع السوائل المطلقة في النهر من المصنع أو من مصنع هذه طبيعته وهذا نطاقه.

لا ترى المحكمة حاجة إلى إجراء اختبار مفصل للصلاحية العلمية والتقنية للأنواع المختلفة من النماذج، والقياسات، والتصديقات، التي أجراها الطرفان لتوصيف معدل تدفق المياه واتجاه تدفقها في النهر في المنطقة ذات الصلة. غير أن المحكمة تلاحظ أن كلا الطرفين متفقان على أن تدفقات عكسية تحصل كثيراً وأن هذه الظاهرة من انخفاض تدفق المياه أو توقفها ربما تلاحظ في المنطقة المعنية، لكنهما مختلفان في آثار هذه الظاهرة على تدفقات السوائل من طاحونة أوريون (بوتنيا) إلى تلك المنطقة من النهر.

تعتبر المحكمة أن اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، بإنشائها معايير لنوعية المياه وفقاً للمادتين ٣٦ و٥٦ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، لا بد من أن تكون قد أخذت في الحسبان قدرة مياه النهر على تلقي السوائل الآتية من خارجه وحساسيتها لمياه النهر، بما في ذلك المياه في المناطق المجاورة لمدينة فراي بينتوس من مياه النهر. بناءً على ذلك، بقدر ما لم يثبت نظراً إلى أنه لم يثبت أن تدفقات السوائل من طاحونة أوريون (بوتنيا) قد زادت عن الحدود المحددة بتلك المعايير، من حيث مستوى التركُّزات، تجد المحكمة نفسها غير قادرة على استنتاج أن أوروغواي قد انتهكت التزاماتها بموجب النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

مشاورة السكان المتأثرين (الفقرات ٢١٥ – ٢١٩)

ترى المحكمة أنه لا يوجد التزام قانوني بمشاورة السكان المتأثرين على الطرفين في الصكوك التي تذرعت بها الأرجنتين. وعلى أيّ حال، تجد المحكمة أن مثل هذه المشاورة من قبل أوروغواي لم تحدث في الواقع.

مسألة إنتاج التكنولوجيا المستخدمة في طاحونة أوريون
(بوتنيا) (الفقرات ٢٢٠ – ٢٢٨)

تلاحظ المحكمة أن الالتزام بمنع التلوث وحماية وحفظ البيئة المائية لنهر أوروغواي، الواردة في المادة ٤١ (أ)، وأن ممارسة الحرص الواجب التي تنطوي عليها تلك المادة، تستدعي النظر بعناية في التكنولوجيا التي تستخدمها المنشأة الصناعية المراد إنشاؤها، بما في ذلك في قطاع مثل صناعة اللباب، والتي غالباً ما تنطوي على استخدام أو إنتاج مواد تؤثر في البيئة. وهذا أمر على جانب كبير من الأهمية بالنظر إلى حقيقة أن المادة ٤١ (أ) تنص على أن الإطار التنظيمي الذي ينبغي أن يعتمده الطرفان يجب أن يكون متفقاً مع المبادئ التوجيهية والتوصيات الصادرة عن هيئات تقنية دولية.

قررت المحكمة أنه من وجهة نظر التكنولوجيا المستخدمة، وبناءً على الوثائق التي قدمها الطرفان، لا سيما الوثيقة المرجعية المتكاملة في منع التلوث ومكافحته المؤرخة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، عن أفضل التقنيات المتاحة في صناعة اللباب والورق، الصادرة عن المفوضية الأوروبية (المشار إليها فيما يلي أدناه بالمختصر الإنكليزي ''IPPC-BAT'')، لا يوجد أيّ بينة على تأييد ادعاء الأرجنتين بأن طاحونة أوريون (بوتنيا) ليست ممتثلة لأفضل التقنيات المتاحة من حيث إطلاق السوائل لكل طن من اللباب المنتج. وتؤيد هذا القرارَ حقيقةُ أنه، كما هو مبين أدناه، لا يوجد أيّ مخالفة واضحة للنظام الأساسي لعام ١٩٧٥، وموجز أعمال اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي واللوائح السارية على الطرفين من حيث تركُّز السوائل لكل لتر من الماء العادم المتصرف من المصنع والمقدار الثابت من السوائل التي يمكن تصريفها في اليوم.

تلاحظ المحكمة، إذ تأخذ في الحسبان البيانات التي جُمعت بعد بدء تشغيل الطاحونة كما هو وارد في التقارير المختلفة، أنه لا يبدو أن السوائل المتصرفة من طاحونة أوريون (بوتنيا) تزيد عن الحدود المبينة في معايير السوائل المقررة في لائحة أوروغواي ذات الصلة أو في الإذن البيئي الأوّلي الصادر عن وزارة الإسكان وتخطيط استخدام الأراضي والشؤون البيئية (وزارة الإسكان وتخطيط استخدام الأراضي والشؤون البيئية، الإذن البيئي الأوّلي لمصنع بوتنيا (١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٥))، فيما عدا حالات قليلة تجاوزت فيها التركزات تلك الحدود. والمعالم الوحيدة التي تجاوزت فيها القياسات المسجلة المعايير المبينة بالمرسوم

رقـــم ٧٩/٢٥٣ أو الإذن البيئي الأوّلي الصـــادر عن الوزارة المذكورة هي: النيتروجـــين، والنيترات، والـ AOX (الهالوجينات العضوية القابلة للامتصـــاص). وفي تلـــك الحالات زادت القياســـات المأخوذة في يوم واحـــد عـــن العتبة المحددة. غير أن الإذن البيئـــي الأوّلي المعطى في ١٤ شـــباط/فبراير ٢٠٠٥، يسمح تحديداً بمعدّل سنوي لهذه المعالم. وأكثر مـــا لوحظ في هذه الحالات التي تجاوزت فيها الحدود هو مقياس يتعلق بالهالوجينات العضوية القابلة للامتصاص، وهو المعيار المستخدم دولياً لرصد الســـوائل المتصرفة من طواحين اللباب، والتي تحتوي أحياناً على ملوثات عضوية دائمة. ويستفاد من الوثيقة IPPC-BAT الصادرة عن المفوضية الأوروبية والـــتي قدمها الطرفان، واعتبراها معيار الصناعة في هذا القطاع، ''أن ســـلطات المراقبة البيئية في كثير من البلدان وضعت قيوداً مشـــددة على تصريف المواد العضوية الكلورية مقيسةً باعتبارها هالوجينات عضوية قابلة للامتصـــاص في البيئة المائية''. وإن تركّزات الهالوجينـــات العضوية القابلة للامتصاص ذات مرة في تاريخ ٩ كانون الثاني/ينايـــر ٢٠٠٨، بعد أن بدأت عمليـــات الطاحونة، بلغ ارتفاعها ١٣ مليغرام/لتر، بينما الحدّ الأعلى المســـتخدم في تقديرات الأثر البيئي وفيما بعد قررته وزارة الإسكان وتخطيط استخدام الأراضي والشؤون البيئية هـــو ٦ مليغرام/لتر. غير أن عدم وجود أدلة مقنعة على أن هذه ليســـت حالة معزولة وإنما هي مشـــكلة أكثر دواماً، ليســـت المحكمة في موقـــف يجعلها تســـتنتج أن أوروغواي قد انتهكـــت أحكام النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

أثر تصريف السوائل على نوعية مياه النهر
(الفقرات ٢٢٩ – ٢٥٩)

تلاحظ المحكمة أن أمامها تفســـيرات للبيانـــات التي قدمها خبراء عينهـــم الطرفان، وقدمها الطرفان أنفســـهما ومستشـــاروهما. غير أن المحكمـــة، في تقديرها للقيمة الإثباتية للبيئات المقدمة أمامها، ســـوف تزن بالدرجة الأولى وتقيِّم البيانات بدلاً من التفســـيرات المتناقضة التي أعطاهـــا إياها الطرفان أو خبراؤهما أو استشـــاريوهما، بغية تقرير ما إذا كانت أوروغواي قد انتهكت الالتزامات الواردة في المادتين ٣٦ و٤١ مـــن النظام الأساســـي لعام ١٩٧٥، في الإذن ببناء وتشـــغيل طاحونة أوريون (بوتنيا).

تلاحظ المحكمة أن متوسط القيمة بعد التشغيل البالغ ٣,٨ مليغرام/لتر للأكســـجين السائل سوف يشـــكل في الحقيقة، إذا ثبت، انتهاكاً لمعايير اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، لأنها أقل من الحدّ الأدنى للقيمة البالغة ٥,٦ مليغرام من الأكسجين السائل لكل لتر، وهذا هو المطلوب وفقـــاً لموجز أعمال اللجنة التنفيذية لنهر أوروغواي (هاء ٣ – العنوان ٢ – الفصـــل ٤ – الفرع ٢). غـــير أن المحكمة تقرر أن الادعاء الذي قدمته الأرجنتين ما زال غير مثبت.

تقرر المحكمة أنه بناءً على البينات المعروضة عليها، التزمت طاحونة أوريون (بوتنيا) حتى الآن بمعيار مجموع الفســـفور الموجود في السوائل المصرفة. وتلاحظ المحكمة أن مقدار مجموع تصريفات الفوســـفور إلى النهر التي يمكن أن تعزى إلى طاحونة أوريون (بوتنيا) غير ذات شـــأن من حيث الاعتبارات التناســـبية، مقارنة بمجموع كميات الفوســـفور الإجماليـــة الآتية إلى النهر من مصادر أخرى. ومن ثم تســـتنتج المحكمة أن حقيقة كون مســـتوى تركزات مجموع الفوسفور في النهر تزيد عن الحدود التي أُثبتت في تشـــريع أوروغواي فيما يتعلق بمعايير نوعية المياه لا يمكـــن أن تعتبر انتهـــاكاً للمادة ٤١ (أ) من النظام الأساســـي لعام ١٩٧٥، بالنظر إلى الارتفاع النســـبي لمجموع محتوى الفوسفور في مياه النهـــر قبل البدء بتشـــغيل المصنع، ومع مراعاة العمـــل الذي قامت به أوروغواي على سبيل التعويض.

تلاحـــظ المحكمة أنه لم يثبـــت إلى حد يرضيهـــا أن حادثة تكاثر الطحالب التي وقعت في ٤ شـــباط/فبراير ٢٠٠٩، والتي أشـــارت إليها الأرجنتين قد نتجت عن تســـربات مادة التغذيـــة من طاحونة أوريون (بوتنيا).

بناءً على الســـجل والبيانات التي قدمها الطرفان، تستنتج المحكمة أنه لا توجد بينة كافية لأن تعزى الزيادة المزعومة في مستوى تركُّزات المواد الفينولية في النهر إلى عمليات طاحونة أوريون (بوتنيا).

تشير المحكمة إلى أن مســـألة مركبات نونيلفينول لم تكن مشمولة بســـجل القضية المعروضة على المحكمة إلاّ في تقرير قدمته الأرجنتين في ٣٠ حزيران/يونيـــه ٢٠٠٩. ومع أن اختبارات النونيلفينول بدأت منذ تشـــرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، غـــير أن الأرجنتين، في نظر المحكمة، لم تقدم بينة واضحة تثبت الصلـــة بين مركبات النونيلفينول التي وجدت في ميـــاه النهر وطاحونـــة أوريون (بوتنيا). ونفـــت أوروغواي كذلك نفياً قاطعاً أمام المحكمة اســـتخدام إيثوكسولات النونيلفينول للإنتاج أو للتنظيف في طاحونة أوريون (بوتنيا). لذلك تســـتنتج المحكمة أن البينة الموجودة عندها في السجل لا تثبت ادعاءات الأرجنتين في هذه المسألة.

تعتبر المحكمة أنه لا توجد بينة واضحة تربط بين زيادة وجود مواد الديوكسين والفوران في النهر وعمل طاحونة أوريون (بوتنيا).

آثار التنوع البيولوجي (الفقرات ٢٦٠ – ٢٦٢)

ترى المحكمة أن على الطرفـــين، كجزء من التزاماتهما بحفظ البيئة المائية، واجب حماية الحيوانات والنباتات الموجودة في النهر. ويجب أيضاً أن تعكس القواعد والتدابير التي يجب عليهما أن يعتمداها، بموجب المادة ٤١، تعهداتهمـــا الدولية فيما يتعلق بحمايـــة التنوع البيولوجي والموئل، بالإضافة إلى المعايير الأخرى المتعلقة بنوعية المياه وتصريفات الســـوائل. غير أن المحكمة لم تجد دليلاً كافياً لكي تستنتج أن أوروغواي قد انتهكت التزامهـــا بحفظ البيئة المائية، بمـــا في ذلك حفظ حيواناتها ونباتها. بل إن الســـجل يبين وجود علاقة واضحة بين التصريفات المنبعثة من طاحونة أوريون (بوتنيا) والتشوهات الحاصلة في أنواع الروتيفر، أو الديوكسين الموجود في سمك سَـــبالو، أو فقدان الدهن من أنواع الكلام المذكور في تقارير برنامج الأرجنتين للإشراف البيئي على نهر أوروغواي.

تلوث الهواء (الفقرتان ٢٦٣ و٢٦٤)

فيما يتعلق بتلوث الهواء، تــرى المحكمة أن الانبعاثات من مداخن المصنع قد رســبت في المواد البيئية المائية ملوثات غير مباشرة ذات آثار ضــارة في النهر وهذه تقع تحت أحكام النظام الأساســي لعام ١٩٧٥. ويبدو أن أوروغواي موافقة على هذا الاستنتاج. ومع ذلك فإن المحكمة، بالنظر إلى قراراتها فيما يتعلق بنوعية المياه، ترى أن الســجل لا يبين أيّ دليل واضح على أن تلك المواد ذات الآثار الضارة قد أدخلت إلى البيئة المائية في النهر بواسطة انبعاثات من طاحونة أوريون (بوتنيا) إلى الهواء.

الاستنتاجات المتعلقة بالمادة ٤١ (الفقرة ٢٦٥)

بعــد فحص مُفصَّل لحجج الطرفين، قــررت المحكمة في النهاية أنه لا يوجد دليل قاطع في السجل يبين أن أوروغواي لم تتصرف بالدرجة الكافيــة من الحرص الواجــب أو أن تصريفات الســوائل من طاحونة أوريون (بوتنيا) كانت لها آثار ضارة أو سببت أضراراً للموارد الحية أو لنوعيــة المياه أو للتوازن الإيكولوجي في النهر منذ أن بدأت عملياتها في تشــرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧. تستنتج المحكمة، بناءً على الأدلة المقدمة إليها، أن أوروغواي لم تنتهك التزاماتها بموجب المادة ٤١.

الالتزامات المستمرة: الرصد (الفقرة ٢٦٦)

مــن رأي المحكمة أن كلا الطرفين عليهما التــزام بتمكين اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، باعتبارها الآلية المشــتركة التي أنشأها النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، من ممارســة الصلاحيات التي ناطها بها النظام الأساســي لعام ١٩٧٥، على أســاس مستمر، بما في ذلك مهمة رصد نوعية مياه النهر، وتقدير أثر عملية طاحونة أوريون (بوتنيا) على البيئة المائية. وإن على أوروغواي، مــن جانبها، التزام بمواصلة رصد عملية المصنــع وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساســي وضمــان امتثال بوتنيا للوائــح أوروغواي المحلية، وكذلك المعايير التي وضعتها اللجنة الإدارية لنهر أوروغــواي. وإن على الطرفــين التزاماً قانونيــاً بموجب النظام الأساســي لعام ١٩٧٥، بمواصلة تعاونهما بواسطة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي وتمكينها من وضع الوســائل الضرورية لتعزيز الاســتغلال المنصف للنهر مع حماية بيئته.

٦ - الادعاءات التي قدمها الطرفان في معروضاتهما النهائية (الفقرات ٢٦٧ - ٢٨١)

تعتبر المحكمة أن قراراها بشــأن السلوك غير المشروع لأوروغواي فيمــا يتعلــق بالتزاماتها الإجرائية في حد ذاتها يشــكل تدبــيراً مرضياً للأرجنتــين. وإن انتهــاك أوروغواي للالتزامــات الإجرائية حدث في الماضي وانتهى، ولا يوجد أيّ سبب للأمر بالتوقف عنه.

تعتبر المحكمة، إذ لا يوجد أمامها ادعاء بالتعويض مستنداً إلى نظام المســؤولية في غياب أيّ عمل غير مشروع، أنه ليس من الضروري أن تقرر ما إذا كانت المادتان ٤٢ و٤٣ من النظام الأساســي لعام ١٩٧٥ ترســيان نظاماً من هذا القبيل. لكنها لا تستطيع أن تستنتج من هاتين المادتــين، اللتين تُعنَيان بحالات التلوث، وأن غرضهما أو أثرهما هو منع جميع أشــكال الإصلاح فيما عدا التعويض عــن خروقات الالتزامات الإجرائية بموجب النظام الأساسي لعام ١٩٧٥.

تشير المحكمة، إذ فحصت ادعاء الأرجنتين بأنه يجب إزالة طاحونة أوريــون (بوتنيا) على أســاس إعادة الوضع إلى مــا كان عليه، إلاّ أن القانــون الدولي العرفي ينص على الإعادة باعتبارها شــكلاً واحداً من أشــكال إصلاح الضرر، لأن معنى الإعادة إعــادة تثبيت الوضع الذي كان موجوداً قبل حصول العمل غير المشــروع. وتشير المحكمة كذلك إلى أنه، حيثما تكون إعادة الوضع إلى ما كان عليه غير ممكنة مادياً، أو تنطوي على عبء يفوق بكثير الفائدة المســتمدة منها، يأخذ الإصلاح شكل التعويض أو الإرضاء أو حتى كليهما.

تلاحظ المحكمة أن إعادة الوضع إلى ما كان عليه، شــأنها في ذلك شــأن الأشــكال الأخرى من الإصلاح، يجب أن تكون ملائمة للضرر الذي تعرض له الطرف المعني، وأن تؤخذ في الحسبان طبيعة العمل غير المشروع الذي سببه.

كما بينت المحكمة، لا تنطوي الالتزامات الإجرائية بموجب النظام الأساســي لعام ١٩٧٥، على أيّ منع ناجم عن ذلك لأوروغواي من بناء طاحونــة أوريون (بوتنيا)، في حالة عــدم موافقة الأرجنتين، بعد انتهاء فــترة المفاوضات. غير أن المحكمة تلاحظ أن بناء تلك الطاحونة بدأ قبل انتهاء فترة المفاوضات، انتهاكاً للالتزامات الإجرائية التي وضعها النظام الأساســي لعام ١٩٧٥. علاوة على ذلك، كما قررت المحكمة، بنــاءً على الأدلة التي قُدِّمت إليها، لم يســفر تشــغيل طاحونة أوريون (بوتنيا) عن انتهاك الالتزامات الموضوعية التي وضعها النظام الأساســي لعــام ١٩٧٥. فبما أن أوروغواي ليســت ممنوعة مــن المضي قدماً في بناء وتشــغيل طاحونة أوريون (بوتنيا) بعد انتهاء فترة المفاوضات لأنها لم تنتهك أيّ التزام موضوعي بموجب النظام الأساســي لعام ١٩٧٥، فإن الأمر بإزالة الطاحونة لن يشــكل، في نظر المحكمة، إصلاحاً مناسباً لانتهاك الالتزامات الإجرائية.

نظراً إلى أن أوروغواي لم تنتهك الالتزامات الموضوعية الناشئة عن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، فإن المحكمة كذلك غير قادرة، للأسباب نفسها، على القبول بادعاء الأرجنتين فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار المزعومة التي تعرضت لها مختلف القطاعات الاقتصادية، ومنها السياحة والزراعة على وجه التحديد.

علاوة علــى ذلك، لا ترى المحكمة أيّ ظــروف خاصة في الحالة الراهنــة تســتدعي منها أن تقضي وتعلن، كما تطلــب الأرجنتين، أن أوروغواي يجب أن تقدم ضمانات كافية بأنها ''سوف تمتنع في المستقبل عن منع تطبيق النظام الأساســي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥، لا سيما إجراء المشاورات الذي أنشئ بموجب الفصل الثاني من تلك المعاهدة''.

قررت المحكمة كذلك أن طلب أوروغواي تأكيد حقها ''في مواصلة تشــغيل مصنع بوتنيا وفقاً لأحكام النظام الأساسي لعام ١٩٧٥'' ليس

ذا أهمية عملية، لأن ادعاءات الأرجنتين فيما يتعلق بخروقات أوروغواي لالتزاماتها الموضوعية وإزالة طاحونة أوريون (بوتنيا) قد رُفضت.

وأخيراً تشـير المحكمة إلى أن النظام الأساسـي لعام ١٩٧٥ يضع على الطرفين واجب التعاون بعضهما مع بعض، بموجب أحكام النظام المذكـور، لضمان تحقيـق هدفه ومقصده. وإن الالتـزام بهذا التعاون يشمل الرصد المستمر للمرفق الصناعي، مثل طاحونة أوريون (بوتنيا). وتلاحـظ المحكمة في هذا الصدد أن الطرفين لديهما تقليد فعّال طويل الأجل من التعاون والتنسـيق بواسطة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي. وإن الطرفين بعملهما المشـترك بواسـطة اللجنة الإدارية المذكورة قد أنشـآ مصالح مشتركة حقيقية وحقوقاً مشـتركة حقيقية في إدارة نهر أوروغواي وحماية بيئته.

*

* *

الرأي المخالف المشترك للقاضيين الخصاونة وسيما

يبدأ القاضيان الخصاونة وسـيما رأيهما المخالف المشـترك بإبراز موافقتهمـا على قرار المحكمة بقدر ما يتعلق الأمر بالتزامات أوروغواي الإجرائية بتقديم المعلومـات إلى الأرجنتين وإبلاغها عن بناء طاحونتي اللبـاب المعنيتين. غير أنه بسـبب كونهما يعتـبران أن المحكمة قيّمت الأدلـة العلمية المقدمة إليها من قِبَل الطرفين بطريقة خطأ منهجياً، فهما يخالفـان قرار المحكمة بأنه لا يوجد أيّ انتهاك من أوروغواي لالتزاماتها الموضوعية، بموجب المواد ٣٥، و٣٦، و٤١ من النظام الأساسـي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥.

يؤكد القاضيان الخصاونة وسـيما الطبيعة الكثيفة الوقائع بصورة اسـتثنائية لهذه القضية، والتي تثير في نظرهما أسـئلة خطيرة بشأن الدور الذي يمكن أن تؤديه الأدلة العلمية في المنازعات القضائية الدولية. وهما يعتبران أن الأسـاليب التقليدية لتقييم الأدلة تختلف في تقييم صلة هذه الوقائع التقنية والعلمية المعقدة، وأن تقييم الأسئلة العلمية في هذه القضية من قِبَل خبراء أمرٌ لا غنى عنه، لأن هؤلاء الخبراء يمتلكون معرفة ودراية في تقييـم الطبيعة المتزايدة التعقيد للوقائع الـتي تطرح أمام محاكم مثل محكمـة العدل الدولية. ويقول القاضيان الخصاونة وسـيما إن المحكمة ليسـت، في حدّ ذاتها، في مركـز كاف لتمكينها من تقييم ووزن أدلة علميـة معقدة من النوع الذي قدمه الطرفان. ويختلفان مع قرار المحكمة الالتـزام بقواعدها التقليدية المتعلقة بعبء الإثبـات، وإلزام الأرجنتين بإثبات ادعاءاتها في هذه المسـائل التي يدعيان أن المحكمة لا تستطيع أن تفهمها فهماً تاماً دون الرجوع إلى تقييم الخبراء.

يقدم القاضيان الخصاونة وسـيما بديلين اثنين. أولاً، يقولان إن ثمة طريقاً واحداً للمحكمة، بموجب المادة ٦٢ من لائحتها، وهو أن تدعو الطرفين إلى تقديم أدلة أو إيضاحات تراها ضرورية لفهم المسـائل التي هي قيد النظر. ثانياً، يقولان إنه كان يمكن للمحكمة بموجب المادة ٥٠ مـن نظامها الأساسـي أن تعهد إلى فرد أو هيئـة أو مكتب أو لجنة أو منظمـة أخرى بمهمة إجراء تحقيق أو إعطاء رأي خبير. ودون الاعراب عن تفضيل لأيّ من هذه الخيارات، يعتبران أنه كان أنسـب للمحكمة أن تلجأ على الأقل إلى واحد من مصادر الخبرة الخارجية التي هي مخوّلة باستشارتها. وفي هذا الصدد أشار القاضيان الخصاونة وسيما إلى أنه في قضيتي قناة كورفو وتعيين الحدّ البحري في منطقة خليج ماين، مارست المحكمة صلاحياتها بموجب المادة ٥٠ من النظام الأساسي وعيّنت خبراء تقنيين لمساعدتها في حل النزاع المعروض عليها.

بعد ذلك تحول الرأي المخالف المشترك إلى استعراض موجز لانتقاد حديث ناجم عن علم لممارسـة المحكمـة إصرارها، عندما تواجه دليلاً علمياً وتقنيـاً راقياً، دعماً للادعاءات القانونيـة التي تقدمها دولة أمام المحكمة، في حل هذه القضايا أن تلجأ بصراحة إلى تطبيق تقنياتها القانونية التقليدية. واستنتج القاضيان الخصاونة وسيما أنه، في قضية علمية كهذا النزاع، يلزم لأهل الرأي أن يتخذوا قراراً قانونياً سليماً نابعاً بالضرورة من الخبراء الذين تستشـيرهم المحكمة؛ ويؤكدان أنه يظل في يد المحكمة أن تؤدي وظائفها القضائية الحصرية، مثل تفسير المصطلحات القانونية، وتقسيم المسائل الوقائعية إلى فئات قانونية، وتقدير عبء الإثبات.

يدعي القاضيان الخصاونة وسيما أنه، ما دامت المحكمة مصرّة على حـل منازعات علمية معقـدة دون الرجوع إلى خبرة خارجية في إطار مؤسسـي ملائم كما توفره المادة ٥٠ من نظامها الأساسي، فإنها تحرم نفسـها، طائعةً، مـن القدرة على النظر في الحقائـق المقدمة إليها بقوة والاسـتفادة من الميزات الأخرى المتعددة: التفاعل مع الخبراء بصفتهم خبراء لا بصفتهم مستشـارين قانونيـين؛ ميزة إعطاء الطرفين صوتاً في وضع الطريقة التي يمكن بها اسـتخدام هؤلاء الخـبراء؛ فرصة للطرفين لمراجعـة اختيار المحكمة للخبراء (والمواضيع التي يلزم استشـارة الخبراء فيها)؛ وإعطاء فرصة للطرفين لكي يعلقا على أيّ اسـتنتاجات يتوصل إليها الخبراء من هذه العملية.

يعتبر القاضيان الخصاونة وسـيما أن ممارسـة المحكمة غير المعلنة، لا سـيما في قضايا تعيين الحدود البريـة أو البحرية، الرجوع إلى خبراء داخليـين دون إبلاغ الطرفين، ليس مرضياً على وجه الخصوص في حل المنازعات التي فيها عنصر علمي معقد. ويعتبران أن اعتماد هذه الممارسة سـيحرم المحكمة من الميـزات المذكورة أعلاه وهي ميزات الشـفافية، والانفتاح، والإنصـاف الإجرائي، وقدرة الطرفـين على التعليق على تصرف المحكمة أو مسـاعدتها بغير ذلك في فهم الأدلة المطروحة عليها. ويؤكد الرأي المخالف المشـترك واجب المحكمة العام على تيسير تقديم الأدلة وعلى التوصل إلى أفضل تمثيل ممكن لحقائق القضية الأساسية، بغية حلها على أنجع وجه.

ثم يسـتعرض الرأي المخالف المشـترك قـراري هيئتي التحكيم في قضية سـكة حديد الراين وفي التحكيم بين غيانا وسـورينام، وبضعة قرارات صادرة عن هيئة الاستئناف في منظمة التجارة العالمية. ويلاحظ القاضيان الخصاونة وسـيما في هذا الصـدد أن كل واحدة من هيئات تسوية المنازعات هذه استشارت خبراء بطريقة شاملة عند نقاط مختلفة

من عملها، واستنتجا بناءً على ذلك أن المحكمة كان يجب أن تنظر في اتباع نهج مشابه، رهناً بالطبع بالإجراءات الموضوعة بموجب نظامها الأساسي. وأعربا عن أسفهما لكون الحكم في هذه القضية عبارة عن إضاعة فرصة لأن تثبت المحكمة نفسها كمحكمة ذات عناية ومنهجية يمكن أن يُعهد إليها بالأدلة العلمية المعقدة في حل المنازعات الدولية.

ثم انتقل الرأي المخالف المشترك إلى مسألة اختصاص المحكمة في القضية الراهنة. ويعتبر القاضيان الخصاونة وسيما أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ يعطي المحكمة دوراً مزدوجاً وهو: أولاً، أن تقوم بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي المذكور بحل المنازعات المتصلة بتفسير وتطبيق الحقوق والالتزامات بموجب هذا النظام الأساسي؛ ثانياً، بموجب المادة ١٢ من النظام الأساسي، كما تفعل المحكمة باعتبارها القاضي الأساسي في المسائل التقنية و/أو العلمية، عندما لا يستطيع الطرفان أن يتوصلا إلى اتفاق. ويعتبر القاضيان أن المهمة الأخيرة هذه تختلف من ناحية النوعية عن الدور الذي أخذته المحكمة في القضية الراهنة، لا سيما بقدر ما يكون منظور المادة ١٢ متطلعاً إلى الأمام بقوة: فهنا يجب على المحكمة أن تتقدم، قبل أن يتحقق المشروع، حيث يوجد خلاف أو حيث يتوقع أن تكون ثمة آثار فتاكة محتملة على البيئة. ويعتبر القاضيان الخصاونة وسيما أن الإجراء بموجب المادة ١٢ ينطوي على أنه يجب على المحكمة أن تتخذ نظرة متطلعة إلى الأمام، ونهجاً منظورياً، وأن تعمل على تقييم المخاطر تقييماً شاملاً وأن تأخذ بمنطق مانع بدلاً من أن يكون تعويضياً عندما تقرر ما يمكن أن تنطوي عليه هذه الخطورة. ويعتبران أيضاً أن نهوض المحكمة بمسؤولياتها على الوجه الصحيح بموجب المادة ١٢ لن يسهِّل فقط الرجوع إلى الخبراء الذين دَعَيا إلى الرجوع إليهم من قبل، وإنما أيضاً لتعزيز منظورها، وإبداء الأسباب المانعة على الصعيد المؤسسي في تقييم المخاطر منذ الإذن بالعملية حتى ما بعدها، آخذة في الحسبان الطابع الذي لا يمكن الرجوع عنه في غالب الأحيان للأضرار اللاحقة بالبيئة.

اختتم القاضيان الخصاونة وسيما رأيهما المشترك بملاحظة ختامية بشأن المرونة القصوى والعمومية للمبادئ الموضوعية التي يشتمل عليها القانون المتصل بحماية البيئة. ويعتبران، في مثل هذا الوضع، أن احترام الالتزامات الإجرائية التي تتحملها الدول يكتسب أهمية إضافية ويُصبح في مقدمة المؤشرات الأساسية إلى مسألة ما إذا كانت الالتزامات الموضوعية، في مسألة ملموسة، قد انتُهكت أم لم تُنتهك. لهذا السبب يعتبر القاضيان الخصاونة وسيما أن استنتاج المحكمة، الذي لم يكن بموجبه في النهاية أيّ أثر لعدم امتثال الالتزامات الإجرائية الصحيحة في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، على امتثال الالتزامات الموضوعية، التي هي مشمولة فيه أيضاً، مجرد اقتراح لا يمكن قبوله بسهولة. ويقولان إن اعتراف المحكمة بصلة وظيفية بين الالتزامات الإجرائية والالتزامات الموضوعية المذكورة في النظام الأساسي غير كاف. لأن المحكمة لم تعطِ وزناً تاماً لهذه الصلة.

يكرر القاضيان الخصاونة وسيما، في معرض الاستنتاج، الإعراب عن أسفهما لأن المحكمة في هذه القضية قد غفلت عما يعتبرانه فرصة ذهبية لبيان قدرتها أمام المجتمع الدولي، واستعدادها لمواجهة المنازعات المعقدة علمياً، بأحدث طريقة ممكنة.

الرأي المستقل للقاضي كيث

يتناول القاضي كيث في رأيه المستقل، أولاً، جوانب معينة من عملية تقصي الحقائق التي عملت بها المحكمة في التوصل إلى استنتاجها أن أوروغواي لم تنتهك التزاماتها الموضوعية. ويوجز البينات التقنية والعلمية التي قدمها كل من الطرفين تأييداً لحججه، المتصلة بأثر مصنع بوتنيا على النهر، والمعلومات التي قدمها الطرفان في تبادل آخر للوثائق عقب الجولتين من الحجج المكتوبة، وفي سياق جلسات الاستماع. وهو إنما يفعل ذلك لتوكيد مدى زمان ومكان تغطية المعلومات، التي تغطي ٥٠ كيلومتراً من النهر و٣٠ محطة رصد، ونوعيتها واتساقها. ويمكن أن يُرى هذا الاتساق بوجه عام في البيانات التي جُمعت من فوق النقطة التي يوجد فيها المصنع ومن تحت النقطة التي يوجد فيها المصنع، قبل وبعد أن يبدأ العمل، ومن مصادر من الأرجنتين وأوروغواي على حد سواء. ويشير إلى السبب الذي جعله يعتبر أنه لا توجد أيّة قيمة، في ظروف هذه القضية، لممارسة المحكمة صلاحيتها بغية الاستفسار أو التماس رأي خبراء – هذه أعمال لم يطلبها أيّ من الفريقين. ويوجِّه الأنظار إلى البيانات التي أدلت بها الأرجنتين والتي تؤيد تقييم المحكمة للبيانات المستفيضة المقدمة إليها. وينهي القاضي كيث هذا الجزء من رأيه المستقل بإبراز الالتزام المستمر لأوروغواي بمنع تلوث النهر فيما يتعلق بعملية مصنع بوتنيا.

وفي الجزء الثاني من رأيه، المتصل بالتزامات أوروغواي الإجرائية، يعلن القاضي كيث تأييده لقرارات المحكمة (١) أن أوروغواي انتهكت التزامها بالإبلاغ في الوقت الصحيح عن خطتي المصنعين، و(٢) أنه بمجرد انتهاء فترة المفاوضات البالغ طولها ١٨٠ يوماً، في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، لم تكن أوروغواي ممنوعة من الإذن بالتشغيل الكامل للمصنعين. وقد أبدى أسبابه لهذا الاستنتاج، المخالف لقرار المحكمة، القائل إن الأفعال التي قامت بها أوروغواي فيما يتصل بكل مصنع، في تلك الفترة، لا يشكل انتهاكاً للالتزامات الإجرائية. وتتصل الأسباب بسياق المفاوضات، كما تظهر في السجل الموجود أمام المحكمة، وبالأفعال الخاصة، التي اتخذتها أوروغواي في الفترة المتصلة بالمصنعين الاثنين، ومجموعها ثلاثة أفعال.

إعلان القاضي سكوتنيكوف

صَوَّت القاضي سكوتنيكوف بتأييد جميع فقرات منطوق الحكم. غير أنه لم يتفق اتفاقاً تاماً مع تفسير المحكمة للنظام الأساسي لنهر أوروغواي، لعام ١٩٧٥.

إنه يخالف منطق الأغلبية الــذي مفاده أن أوروغواي لم تُحل، بعد انتهاء فــترة المفاوضات، نزاعها مع الأرجنتين إلى المحكمة، وفقاً للمادة ١٢ من النظام الأساســي لعام ١٩٧٥، وكانت حرة في المضي قدماً في بنــاء طاحونة بوتنيا. وهو يرى، أن ثمة ''التزاماً بعدم البناء''، يتبع ذلك بوضوح من أحكام النظام الأساسي ومن هدفه ومقصده.

إن مقصد المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساســي لعام ١٩٧٥، هو منع اتخاذ إجراء من جانب واحد لا يكون متفقاً مع الأحكام الموضوعية للنظام الأساســي، وذلك أيضاً لتجنب إلحاق ضرر بحقوق كل طرف بينما يحمي موردهما المائي المشــترك. لذلك يقــول المنطق، إنه إذا كان الاتفاق ما زال مســتعصياً بعد انتهاء المفاوضــات، فإن الطرف الذي يُنشئ المشروع له الرأي إما أن يتخلى عنه كلية أو يطلب من المحكمة، وفقــاً للمادة ١٢ من النظام الأساســي لعــام ١٩٧٥، أن تحل النزاع. وفي هــذا الوضع، لا يلحق أيّ ضرر بحقوق أيّ من الطرفين وبمواردهما المشتركة ويبقى الممر المائي المشترك بينهما محمياً.

خلافاً لذلك، كما يستتبع التفسير الوارد في الحكم، يجب أن يكون الطرفــان عندما اعتُمد النظام الأساســي لعــام ١٩٧٥، قد اتفقا على الســماح بحدوث ضرر من هذا القبيل، مــع إمكانية إصلاحه في وقت لاحق بقرار من المحكمة. ولا يمكن أن يُفترض أن الطرفين كانا قد اتفقا على ترتيب من هذا القبيل، لأنه لا يتســق مع هدف النظام الأساســي لنهر أوروغواي ومقصده، كما هو معرَّف في المادة ١ (''الاســتخدام الأمثل والرشــيد لنهر أوروغواي''). فليس ثمة شــيء ''أمثل ورشيد'' بشأن إدراج إمكانية التسبُّب في ضرر للنهر، بما في ذلك الخسائر المالية، في النظام الأساســي، أوّلاً بشــق قنوات جديدة والقيام بأعمال أخرى (في انتهاك للالتزامات الموضوعية بموجب النظام الأساسي) ثم تدميرها.

يرى القاضي سكوتنيكوف أن المادة ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، تشكل، فوق ما يسمى بالشرط التبادلي الكلاسيكي، الوارد في المادة ٦٠، وهو التزام لكل واحد من الطرفين بأن يحل المنازعات المتعلقة بالأنشــطة المذكورة في الفقرة ٧، بالإحالة إلى المحكمة. وهذا يســتتبع بوضوح كما يتجلى من صياغة المادة ١٢، بأنه: ''إذا لم يتمكن الطرفان من التوصل إلى اتفاق في حــدود ١٨٠ يوماً، عقب انتهاء المفاوضات المشــار إليهــا في المادة ١١، يجب اتباع الإجراء المشــار إليه في الفصل الخامس عشر [أي المادة ٦٠]''.

المــادة ١٢ مجردة من أيّ معنى في تفســير المحكمة. ولن تكون ثمة حاجة إلى هذه المادة على الإطلاق إذا ما كان الغرض الوحيد منها هو تفعيل المادة ٦٠، لأنه كان يمكن للطرفين أن يتخذا ســبيلاً مباشراً إلى تحقيق هذا الهدف.

خلص القاضي سكوتنيكوف إلى أن المواد من ٧ إلى ١٢ في النظام الأساســي لنهر أوروغواي تنشئ بوضوح آلية إجرائية تشمل أكثر من مجرد الالتزام بنقل المعلومات والإبلاغ، والتفاوضَ إذا كان ثمة اعتراضات فقط، وإنما يكون ثمة التزام على الطرفين، إذا فشلت المفاوضات، بتسوية النزاع بإحالته إلى المحكمة.

الرأي المستقل للقاضي كنسادو ترينداد

١ – يبدأ القاضي كنســادو ترينداد، في هذا الرأي المســتقل المؤلَّف من ١٦ جزءًا، بالإشــارة إلى أن التعريف نفسه للقانون الساري في القضية التي هي قيد النظر يكشف عن مفهوم المحكمة نفسها للقانون، ويؤدي حتماً إلى اعتبار المنهج العام ''لمصادر'' في القانون الدولي. ومع أنه سيرى قرار الأغلبية فيما قرره على أساس التقييم الصارم للأدلة التي قُدمت أمام المحكمة، إلاّ أنه اعتذر عن عدم قدرته على الاتفاق مع أجزاء من بيان المحكمة لأسبابها، لا سيما إغفالها، لسوء الحظ، لمبادئ القانون الدولية.

٢ – قال إنه كان ســيؤيد الاعتماد إلى حد أكبر بكثير على تلــك المبادئ القانونية، لأن هذه المبادئ (الــتي تتضمن مبادئ القانون البيئي الدولي)، إلى جانب النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥، تنطبق، في نظره، على القانون الساري في هذه القضية. وقد فكر فوجد أن موقفه الشــخصي يتفق مع تيار في التفكير القانوني الدولي، تَرَسَّب على مدى العقود التســعة الماضيــة (١٩٢٠ – ٢٠١٠)، وكان له منذ أواسط السبعينات حضور ملحوظ أيضاً في مجال القانون البيئي الدولي.

٣ – يشير القاضي كنسادو ترينداد إلى أنه، وجد من قبل، في أصول التاريخ التشــريعي للمادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الــدولي الدائمة/محكمة العدل الدولية (في عــام ١٩٢٠)، وفي تطوراته اللاحقة (من عام ١٩٤٥ فما فوق) يوجد اتجاه في المبدأ القانوني — تنامى أيضاً في العقود اللاحقة — يؤيد أن الإشارة إلى ''مبادئ القانون العامة'' في ذلك النص القانوني إنما تعني الإشارة لا إلى المبادئ القانونية الموجودة في القانون المحلي فقط، وإنما تشير كذلك إلى المبادئ المعرَّفة على مستوى القانون الدولي. وهذه الأخيرة ليست فقط مبادئ القانون الدولي العام، وإنما تشــمل كذلك المبادئ التي تخــص مجالاً خاصاً من مجالات القانون الدولي، مثل القانون البيئي الدولي (الأجزاء من الأول إلى الثالث).

٤ – بعد ذلك (الأجزاء الرابع إلى الســادس)، يمضي القاضي كنسادو ترينداد في مراجعة التطورات المبدئية ذات الصلة إلى استعراض الرجوع إلى مبادئ المقاضاة أمام محكمة العدل الدولية، فميز التطورات المبدئيــة ذات الصلة عن مبادئ القانــون العامة، مما يُحدث نفس الأثر. ويضيف أن تلك المبادئ (ذات المنشــأ المحلي وكذلك المنشــأ القانوني الدولي) تتميز باستقلال داخلي محلي: غاية القانون في التحضير ''مبادئ القانون العامة''، كما يبدو في المادة ٣٨ (١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمــة العدل الدولية، يشــير إلى أن تلك المبادئ لا ينبغي اســتيعابها بموجــب القانون العرفي أو قانون المعاهدات: وإنما تشــكّل ''مصدراً'' مســتقلاً، يشــمل مبادئ القانون الموضوعي والقانــون الإجرائي على حد ســواء. علاوة على ذلك كان نطاق تطبيق القانون بسبب المسألة المشمولة في السنوات الأخيرة موضوع اهتمام المحاكم الدولية المعاصرة، وإنه هو يعتقد أنه يوجد هنا دور هام تؤديه محكمة العدل الدولية، ينتبه كما يجب أن يكون دور المبادئ العامة، إلى صلة خاصة بتطور مجموعة قوانين القانون الدولي المتوسعة في زماننا.

٥ – تحوّل الجزءان التاليان، السابع والثامن من رأيه المستقل إلى الانتباه إلى مبدأ المنع والمبدأ التحذيري، الخاص بمجال القانون البيئي الدولي، الذي تذرع به واعترف به في هذه القضية كلا الطرفين المتنازعين، الأرجنتين وأوروغواي، اللذين أسهبا في الحديث عن صياغتهما ومضمونهما وانطباقهما. وبعد دراسة عناصر الخطورة الرئيسية، وأشكال الغموض العلمي، في تشكيل المبدأ التحذيري، ميز القاضي كنسادو ترينداد البعد الحتمي الطويل الأجل للإنصاف الشامل لبضعة أجيال (الجزء التاسع) الذي ينبغي أيضاً، من وجهة نظره، أن يكون قد اعترفت به المحكمة في حكمها الراهن. والمبدأ الأخير الذي لفت الانتباه إليه هو التطور المستدام، الذي أثارته أوروغواي والأرجنتين كلتاهما (الجزء العاشر) على نحو يتفق مع التقليد الراسخ لتفكير أمريكا اللاتينية في القانون الدولي بأنه يهتم بالدور المحتفظ به لمبادئ القانون العامة.

٦ – انتقل إلى الحديث عن التقرير القضائي للحقائق (الجزء الحادي عشر)، فقال إنه كان يفضل أن يشير قرار المحكمة إلى الإمكانية المفتوحة أمامها لتحصل على مزيد من الأدلة من تلقاء نفسها. ويستعرض ممارسة محكمة العدل الدولي الدائمة/محكمة العدل الدولية في تناول الأدلة، ويخلص إلى استنتاج مفاده أنه في ضوء خبرة المحكمة نفسها حتى الآن في تناولها الأدلة المتنازع فيها، في القضية الراهنة، قضية طاحونتي اللباب، لم تستنفد جميع إمكانيات تقصي الحقائق. ولذلك يمكن أن تُثار مسائل أخرى حول مسألة ما إذا كانت المحكمة قد استخدمت هذه الإمكانية الإضافية (أي بواسطة تقصي الحقائق في عين الموقع — كما يعتقد هو أنه كان يجب عليها أن تفعل — وربما كان استنتاجها بشأن الالتزامات الموضوعية بموجب المواد ٣٥ و٣٦ و٤١ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥ مختلفاً: ويبدو له أن أيّ جواب على هذا السؤال يكون إلى حدّ كبير من قبيل التخمين.

٧ – تتعلق المجموعة التالية من اعتبارات القاضي كنسادو ترينداد (الجزء الثاني عشر) بجوانب متصلة بهذه القضية، تقع خارج نطاق البعد المشترك بين الدول، والذي يعزو له أهمية خاصة، وهو: (أ) الأمور اللازمة لصحة الإنسان ورفاهية الشعوب؛ (ب) دور المجتمع المدني في حماية البيئة؛ (ج) الطابع الموضوعي للالتزامات (البيئية)، فيما يتجاوز المعاملة بالمثل؛ (د) الشخصية الاعتبارية للّجنة الإدارية لنهر أوروغواي. كان الانتباه إلى الصحة العامة ورفاهية الشعوب — كما يذكر القاضي — دائماً حاضراً في جميع الحلقة الراهنة من مؤتمرات الأمم المتحدة العالمية وقد أثير في مناسبات سابقة أمام محكمة العدل الدولية نفسها.

٨ – كانت القضية الراهنة، قضية طاحونتي اللباب، قبل أن تصبح قضية بين الدول في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، قد لُفت الانتباه إليها أصلاً في اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي بنهاية عام ٢٠٠١، من قِبَل منظمة غير حكومية أرجنتينية. وفي مراحل متتابعة من الإجراء المتعلق بهذه القضية، أظهرت منظمات غير حكومية وكيانات أخرى من كيانات المجتمع المدني في كلا البلدين، الأرجنتين وأوروغواي، حضورها بواسطة مشاركتها فيما يتعلق بتقدير الأثر البيئي ورصد البيئة. واعترفت أوروغواي والأرجنتين كلتاهما بالشراكة المحتومة بين السلطة العمومية وكيانات المجتمع المدني عندما يتعلق الأمر بمصلحة الجمهور العام، مثل حماية البيئة. وكانت مؤشراتها أنه في حالة تناول المسائل البيئية، تستفيد الدول من مساهمة المنظمات غير الحكومية وكيانات المجتمع المدني الأخرى لما فيه الفائدة القصوى لسكانها.

٩ – يقول القاضي كنسادو ترينداد أيضاً إن الطابع الموضوعي للالتزامات، في مجالات الحماية، مثل حماية البيئة، هو الذي يهم في نهاية المطاف. وهو لذلك يشك في أيّ تمييز مزعوم يتعلق بطبيعة الوجود بين تلك الالتزامات (مثل الالتزامات بالسلوك وبالنتائج). ويؤدي هذا ثانية إلى دفع صلة مبادئ القانون العامة إلى الأمام (أيّ مبدأ حسن النية، مؤكداً على مبدأ 'العقد شرعة المتعاقدين'). يضاف إلى ذلك أن الشخصية الاعتبارية للجنة الإدارية لنهر أوروغواي، التي اعترفت بها المحكمة نفسها، نقلت القضية الراهنة إلى ما يتجاوز البعد المشترك بين الدول. ومع أن الآثار التي استنتجتها أوروغواي والأرجنتين من هذه الشخصية الاعتبارية، ليست موحدة — فإن مما لا يقبل الشك أن النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ قد أنشأ إطاراً مؤسسياً لتحقيق المصالح المشتركة للدولتين الطرفين في الاتفاقية بموجبه. وإن ثمة إجراءً وُضع في المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، ينبغي بالضرورة أن يتّبعه الطرفان؛ وإن القصد من استمرار تعاونهما، بواسطة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي هو تمكين هذه اللجنة — كما اعترفت المحكمة نفسها — من وضع الوسائل الملائمة لتعزيز الاستخدام المنصف لنهر أوروغواي، مع حماية البيئة في الوقت نفسه.

١٠ – كانت المجموعة الأخيرة من تأملات القاضي كنسادو ترينداد تتعلق بالمسائل المترابطة لنظرية المعرفة القضائية (الأجزاء الثالث عشر إلى السادس عشر)، وهي: (أ) المبادئ الأساسية باعتبارها طبقة تحتية للنظام القضائي نفسه؛ (ب) المبادئ الأوّلية ببعدها المعياري؛ (ج) مبادئ القانون العامة كمؤشرات للمعرفة المشتركة للمجتمع الدولي. ويقول إن مبادئ القانون العامة قد ألهمت لا مجرد تفسير وتطبيق القواعد القانونية، وإنما أيضاً عملية صنع القانون نفسها في صياغتها؛ وهي تعكس آراء الفقهاء، التي تضع بدورها أساس صياغة القانون. وتبين هذه المبادئ الوجود على الصعيدين الوطني والدولي كليهما. وثمة مبادئ أساسية للقانون تُعرِّف نفسها بالاقتران مع أسس النظام القانوني نفسها، وتكشف قيم الغايات النهائية للنظام القانوني الدولي والوفاء بضرورات المجتمع الدولي.

١١ – ويرى أن هذه المبادئ تعبير عن ''فكرة عدالة'' موضوعية، ومنها تضمن وحدة القانون، وتأتي على أسس قانون الأمم الضروري. وفي مفهومه أنها تنشأ من ضمير الإنسانية أو الضمير القضائي، باعتبارها المصدر المادي النهائي لجميع القوانين. ويقول القاضي كنسادو ترينداد إنه، إذا كان الالتزام بالمبدأ التحذيري، مثلاً،

ذا ســيادة في جميع الأوقات، في موقف الطرفين المتنازعين، وكذلك في موقف المحكمة نفســها، فإن هذا سيُحدث فرقاً في الوضع التخاصمي الذي قامت المحكمة بتســويته. ولكانت الدولتان، على أبعد احتمال، لم تصلا إلى ما يســمى ''بالتفاهــم'' في الاجتماع الوزاري المعقود في ٢ آذار/مــارس ٢٠٠٤. بطريقة تلتف حــول الإجراء الذي وضع في المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥ (لا سيما المادة ٧). ولكانت المحكمة، بدورها، قد توصلت إلى قرار مختلف عن القرار الذي اتخذته في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦، ولكانت، في جميع الاحتمالات، قد أمــرت أو قررت اتخاذ التدابير المؤقتة المطلوبــة للحماية (لتكون فعّالة حتى يصدر القرار الراهن المتعلق بموضوع قضية طاحونتي اللباب).

١٢ - يضيف القاضــي أن مبادئ القانــون العامة تضفي في الواقع علــى النظام القانوني (الوطني والدولي على حدّ ســواء) بعدها المعياري المحتوم؛ وإنما هي تقع في أســس القانون الضروري، وتكشف القيــم التي يسترشــد بها النظام القانوني بأســره. وقد صاحب تعريف المبادئ الأساســية بالتســاوي ظهور وتوطيد جميع مجــالات القانون. وخلص القاضي كنسادو ترينداد إلى استنتاج أن القانون البيئي الدولي يقدم توضيحاً جيداً في هذا الصدد، ويصعب فهمه في هذه الأيام دون الإشارة إلى مبادئ المنع، والتحذير، والتنمية المستدامة مع بعدها الزمني، بالاقتران مع البعد الزمــني الطويل الأجل الذي يكمن تحت الإنصاف بــين الأجيال. وفي مفهومه أن محكمة العدل الدولية، باعتبارها المحكمة العالمية، لا تستطيع أن تغفل عن هذه المبادئ.

إعلان القاضي يوسف

أرفق القاضي يوســف، الذي اتفق مع الحكم، إعلاناً أعرب فيه عن تحفظاته فيما يتعلق بالطريقة التي قررت بها المحكمة تناول المواد الوقائعية التي قدمها الطرفان. وفي رأيه أنه كان ينبغي للمحكمة أن تلجأ إلى مســاعدة الخبراء، كما نصت عليها المادة ٥٠ من نظامها الأساسي، لمساعدتها على معرفة أدق بالتعقيدات العلمية والفنية للأدلة التي قدمها الطرفان.

يرى القاضي يوســف أن لجوء المحكمة إلى الاستفسار أو إلى رأي خــبراء في معالجة المواد التقنية والعلمية المعقدة المقدمة إليها، لا يقوض وظيفتها القضائية، وإنما يمكن أن يساعدها على تجلية الحقائق وتوضيح صحة الأساليب المستخدمة لإثبات البيانات العلمية المقدمة إليها. وإن هــذا الرجوع لن يؤثــر في دور القاضي باعتباره محققــاً للوقائع، لأن المســؤولية في النهاية هي مســؤولية المحكمة لأن تقــرر في صلة وأهمية نتائج عمل الخبراء.

ويســتنتج القاضي يوسف أنه، لتجنب الأخطاء في تقدير أو تقرير الحقائق التي يمكــن أن تقوض مصداقية المحكمــة، ولطمأنة الدول التي تَمْثُل أمــام المحكمة بأن الوقائع المعقدة علميــاً في قضاياها تفهم وتقدر فهماً وتقديراً تامَّين من قبل المحكمة، ســيكون مما يخدم المحكمة جيداً في المســتقبل أن تضع استراتيجية واضحة تمكنها من تقدير الحاجة إلى رأي خبراء في مرحلة مبكرة من مداولاتها في القضية.

الرأي المستقل للقاضي غرينوود

يقول القاضي غرينوود في رأيه المســتقل إنه يتفق مع القرار القائل إن أوروغــواي لم ترتكــب أيّ انتهاك لالتزاماتهــا الموضوعية بموجب النظام الأساســي لنهر أوروغواي، ومع القرار القائل إن أوروغواي لم تفِ بالتزاماتها الإجرائية بموجب المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساســي نفســه. غير أنه يعتبر أن انتهاك الالتزامات الإجرائية أكثر محدودية في نطاقه مما وجدته المحكمة. وفي رأيه أن العمل الذي أذنت به أوروغواي فيما يتعلق بالطاحونتين أثناء فترة المفاوضات لم يكن كافياً لأن يشكّل انتهــاكاً لالتزامها بموجب المــادة ٩ من النظام الأساســي أو التزامها بالتفاوض بحسن نية.

يعتــبر القاضي غرينوود أن عبء الإثبات يقع على الأرجنتين لكي تثبــت الوقائع التي قدمتها في ميزان الاحتمــالات. ويتفق مع المنهجية الــتي اعتمدتها المحكمة في اســتخلاصها أن الأرجنتين لم تثبت قضيتها فيما يتعلــق بخروقات الالتزامات الموضوعيــة. ويضيف أن من الأهمية بمــكان أن يحافظ الطرف الذي يمثُــل أمام المحكمة بوضوح على التمييز بين وظائف الشــهود والخبراء، من جهة، ووظائف المستشار القانوني، من جهة أخرى. وقال إن هذا هام لمساعدة المحكمة على ضمان احترام حق الطرف الآخر في طرح أســئلة على الخبير أو الشــاهد على الوجه الصحيح. وإن الشــخص الذي سيتكلم عن الحقائق في نطاق معرفته أو يقدم رأيه الخاص بشأن البيانات العلمية لا ينبغي له أن يكون مستشاراً قانونيــاً وإنما يجب أن يقدم الإعلان اللازم بموجب المادة ٦٤ من لائحة المحكمة وأن يكون خاضعاً للاستجواب.

اختتــم القاضي غرينوود رأيه المســتقل بلفت انتبــاه الطرفين إلى التزاماتهما المستمرة بموجب النظام الأساسي.

الرأي المستقل للقاضي الخاص توريس برنارديس

١ - يؤيد القاضي توريــس برنارديس، كما جاء في مقدمة رأيه المســتقل، كثيراً من الاســتنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في حكمها، لا سيما الاستنتاجات المتعلقة بما يلي: رفض ادعاءات المدعي بأن المدعى عليه قد انتهك التزاماته الموضوعية بموجب النظام الأساسي لنهر أوروغواي؛ وهدم طاحونة أوريون (بوتنيا) المقامة في فراي بينتوس، وهو يؤيد أيضاً تمام التأييد الاســتنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في الحكم فيما يتعلق بنطاق اختصاص المحكمة والقانون الساري، وعبء الإثبات، وشــهادة الخبراء، ورفض ''الصلــة الصارمة'' المفترضة بين الالتزامات الإجرائية والموضوعية الواردة في النظام الأساســي، ورفض ''الالتــزام المزعوم بعدم البناء'' الذي يقــال إنه يقع على عاتق المدعى عليــه في الفترة الممتــدة بين نهاية المفاوضات المباشــرة وقرار المحكمة؛ ويوافق على أن الإرضاء جبر صحيح لانتهاك الالتزامات الإجرائية.

٢ - غير أن القاضي توريس برنارديس لا يتفق مع اعتبارات معينة تذرع بها الحكم تتصل بانتهاك المدعى عليه، الذي ادعته الأرجنتين، للالتزامات الإجرائية الواردة في النظام الأساســي، والتي تشكّل أساساً

لقـــرار الأغلبية في هذه النقطة. وقد توصل إلى اســـتنتاجات مختلفة جداً عن تلك التي توصلت إليها الأغلبية في هذه المسألة. وإذ يود أن يوضح أســـبابه للتصويت ضد النقطة ١ من نـــص منطوق قرار المحكمة، يركز القاضي توريس برنارديس تخصيصاً على هذه النقاط في رأيه المستقل.

١ - الاعتبارات التمهيدية

٣ - أولاً يشـــير القاضي توريـــس برنارديس في رأيه، إلى أن ''الفهم المؤسســـي'' المفرط للجنة الإدارية لنهر أوروغواي يُسترشد به في الحكم وأن بيان الأســـباب يعطي، نتيجة لذلك، صورة لصلاحيات اللجنة ودورها في عملية المشـــاورات السابقة بموجب المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥، وهو لا يتفق معها في ذلك. وإنه يعتقد أن هذا الفهم قد أثر في أسلوب التفسير الذي اعتمدته الأغلبية، والذي أعطى أســـبقية لعناصر تفســـيرية معينة على حســـاب عناصـــر أخرى تنطبق على القضية على قدم المســـاواة. ويرى القاضي توريس برنارديس أن القاعدة العامة للتفســـير الواردة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قاعدة متكاملة، وكل حكم من أحكامها يشكل جزءًا من المادة كلها. صحيح أن تلك القاعدة تشكل ''القواعد ذات الصلة بالقانون الدولي المنطبق على العلاقات بين الأطراف''، لكن فيها عناصر أخرى كذلك وإن التفسير يجب أن يزن كل واحد من هذه العناصر في عملية التفســـير حيثما كانت نقطة البداية هي توضيح معنى النص لا نتيجته للتحقق من نية الطرفين.

٤ - الحقيقـة هي أن أسلوب التفسير الذي اعتمدته الأغلبية يُسهِّل تفســـيراً ''تطوُّرياً'' لأحكام النظام الأساسي لنهر أوروغواي. ويؤيـــد القاضي توريس برنارديس هذا التفســـير بقدر ما تتصل قواعد النظام الأساســـي بالالتزامات الموضوعية. وترد إشارة إلى ذلك في نص المادة ٤١ من النظام الأساســـي فيما يتعلق بالالتزام بحماية البيئة المائية وحفظهـــا ومنع تلوث ميـــاه النهر. علاوة على ذلـــك، يقبل الطرفان كلاهمـــا في هذه القضية التطورات غير القابلة للجدل في القانون البيئي الدولي على مر السنوات الأخيرة.

٥ - من جهة أخرى، لا يعتقـــد القاضي توريس برنارديس أن أســـاليب التفسير التي تؤدي إلى اســـتنتاج تطوُّري لها ما يبررها في هـــذه القضية فيما يتعلق بقواعد النظام الأساســـي المتصلة بالالتزامات الإجرائيـــة. وإنـــه لا صياغـــة هـــذه القواعـــد في ســـياقها الصحيح، ولا الاتفاقات اللاحقة بين الطرفين، ولا ممارســـة الطرفين في تفسيرهما وتطبيقهما للمعاهدة، يؤيد تطبيق أساليب تؤدي إلى تفسيرات تطوُّرية. وإن هذا، في رأي القاضي توريس برنارديس يؤثر في السيادة الإقليمية للدولـــة، أيّ في منطقة لا ينبغي أن يفترض أن الســـيادة عليها محدودة (انظر القضية المتعلقة بالســـفينة البخارية ''ويمبلدون''، قرارات محكمة العدل الدولي الدائمة، السلسلة ألف، رقم ١، الصفحة ٢٤).

٦ - علاوة على ذلك يشـــير القاضي توريس برنارديس إلى أن صياغة الفقرة ١ من المادة ٧، نفســـها، من النظام الأساســـي تقدم شرطاً مسبقاً لانطباق تلك القاعدة: فمن الضروري، قبل إبلاغ اللجنة الإداريـــة لنهر أوروغـــواي، تقرير ما إذا كان المشـــروع المعني يقع في نطاق الالتزام الذي وضعه نص النظام الأساســـي. وتترك المادة ٧ هذا التوصيف الأوّلي للطرف الذي يخطط لبناء الأشغال، أيّ الدولة صاحبة الســـيادة على الإقليم، دون مســـاس بحق الطـــرف الآخر في الطعن في هـــذا التوصيف الأوّلي. وفي هذه القضية، أكـــد المدعي حقه في تقديم توصيف أوّلي لمشاريعه هو، وعلى هذا الأساس، كانت ممارسته الثابتة، كما يســـتدل من السجل، بناء المنشـــآت الصناعية دون إبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي. ويعتقد القاضي توريس برنارديس أن الأرجنتين لا تســـتطيع أن تحرم أوروغواي من حقها في التوصيف الأوّلي لمشروع ســـي أم بي (إنسي) في تشـــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، لأن من ادعى ذماً في حق خصمه لا يُقبل منه ذلك.

٧ - يقول القاضي توريس برنارديس أيضاً إن محاضر اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي (مثلاً، المحاضر المتعلقة بمشـــروع ترانســـبابل) تقدم توضيحاً جيداً لكيفية إبقاء هذه المسألة — مسألة التوصيف الأوّلي للأعمال المخطط لها — في البال في أوضاع تنطوي على خطط لمنشآت صناعيـــة وطنية لطرف أو الآخر، كل على ضفتـــه من النهر، وكيف كانت ردود أفعال أعضاء اللجنة أبعد ما تكون عن الاتساق. بل إنهم انتقلـــوا إلى الجانب الآخر. ويبدو، مثلاً، أن توصيف الســـيد أوبيرتي، وزير الشؤون الخارجية في أوروغواي، الأوّلي في سنة ٢٠٠٣، لمشروع سي أم بي (إنسي)، يتفق أو يشبه كثيراً توصيف رئيس وفد الأرجنتين في اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، الســـفير كاراســـاليس، لمشـــروع ترانسبابل.

٨ - علاوة على ذلـــك يذكر القاضي توريس برنارديس أن اعتراف كلا الطرفين: (١) بأن اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي لا تملك صلاحية الموافقة على المشاريع التي تبلغ بها من قِبَل الطرف الذي يخطط الأشـــغال؛ و(٢) أن قواعد المادة ٧، شأنها في ذلك شأن جميع القواعد الأخـــرى للنظام الأساســـي المتعلقة بـ ''نظام الاستشـــارة المســـبقة''، لا تشـــكّل قواعد آمرة ناهية، ولذلـــك فإن الطرفين يملكان حرية عدم تطبيقهما في قضية معينة.

٢ - مرحلة الإجراء التي كانت فيها أوروغواي ملزمة بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي عن الأشغال التي تخطط لتنفيذها

٩ - يســـتفاد من الحكم أن التزام الدولة التي تخطط لأنشطة محـــددة في المادة ٧ من النظام الأساســـي بإبلاغ اللجنـــة الإدارية لنهر أوروغـــواي ''يصبح ســـارياً على المرحلة التي يحال فيها المشـــروع إلى السلطة ذات الاختصاص بقصد الحصول على الإذن البيئي الأوّلي، وقبل منح ذلـــك الإذن'' (الفقرة ١٠٥). لا يتفق القاضي توريس برنارديس مـــع هذا القول، في رأيـــه، لأن نص الفقرة ١ من المـــادة ٧ من النظام الأساســـي لا يشير، في رأيه، إلى مرحلة مبكرة كهذه في عملية تخطيط الأشغال. وربما يمكن تفسير قرار الأغلبية بفهمه المؤسسي للجنة الإدارية لنهر أوروغواي، التي أشير إليها سابقاً، وبالصلة التي يربطها بين الالتزام

بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي ومبدأ المنع، وهي قاعدة من قواعد القانون العرفي، يشكّل جزءًا من مجموعة قواعد القانون البيئي الدولي المعاصر.

١٠ – غير أن القاضي توريس برنارديس يعتقد أن الأغلبية، بقرارها هذا قد أدخلت حدوداً للسيادة الإقليمية للدولة أثناء مرحلة تخطيط المشروع الصناعي تتجاوز الحدود المبيّنة بصراحة في المادة ٧ من النظام الأساسي أو التي تدعم النص بحكم الضرورة. ويقول القاضي توريس برنارديس إن الأغلبية تعزو إلى الطرفين مقصداً ''تطوُّرياً'' عند هذه النقطة، ولا يوجد أيّ بينة على الإطلاق في المادة ٧، أو في أيّ قاعدة إجرائية أخرى تعزز نظام ''التشاور المسبق'' في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، بمعنى أن هذا يستند إلى الافتراض فقط. غير أنه كما تبين من قبل، لا يمكن أن تستند حدود السيادة الإقليمية للدولة على افتراض.

١١ – يعتقد القاضي توريس برنارديس أن اعتماد أساليب توصيف تتصل بتفسير ''تطوري'' ليس له ما يبرره في هذا السياق لأن صياغة الأحكام التي تضع نظام ''المشاورة المسبقة'' في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، بما في ذلك المادة ٧، لا تسمح بصورة مباشرة أو غير مباشرة للتفسير بأن يفعل ذلك. والواقع أن لجوء القرار، باعتماد هذه الأساليب، إلى ''القواعد ذات الصلة من القانون الدولي الساري في العلاقات بين الطرفين'' (الفقرة ٣ (ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) لا تهدف إلى تقرير المرحلة أو النقطة التي تكون الدولة الإقليمية عندها ملزمة بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، عملاً بالفقرة ١ من المادة ٧ من النظام الأساسي، وإنما تهدف إلى تقرير أفضل وقت لإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي من وجهة نظر تطبيق مبدأ المنع في القانون العرفي بموجب القانون البيئي الدولي، ولذلك يعطي حكم المعاهدة، موضوع التفسير، دور الوفاء بمتطلبات تطبيق المبدأ العرفي — مبدأ المنع. وكانت النتيجة، كما يقول القاضي توريس برنارديس، أن النص، والسياق، والاتفاقات اللاحقة أو الممارسة تصبح عناصر لا قيمة لها في عملية تفسير المادة ٧ من النظام الأساسي. علاوة على ذلك يخشى القاضي توريس برنارديس بقوة من أن تصبح النتيجة المقررة مصدراً إضافياً للصعوبة لواحد من الطرفين أو كليهما في المستقبل لأنها لا تتفق مع الممارسة التي اتبعاها حتى هذا التاريخ.

١٢ – يشير القاضي توريس برنارديس، مثلاً، إلى حقيقة أنه، بموجب قانون أوروغواي، يقدم طلب الإذن البيئي الأوّلي من طرف ثالث أو أن الإدارة الوطنية للبيئة هي التي تنظر في ذلك الطلب، أو تقدم بشأنه توصية مؤيدة إلى سلطات أعلى، لا تعني أن النشاط المخطط الذي هو قيد البحث يمكن أن يوصف في أيّة مرحلة من مراحل هذه العملية بأنه نشاط مخطط لدولة أوروغواي. فطيلة هذه العملية كلها لم توافق الدولة على أيّ شيء ونتيجة لذلك لا يمكن القول إن ''أوروغواي تخطط لتنفيذ الأشغال''، كما تتطلب الفقرة ١ من المادة ٧ من النظام الأساسي. ولا يمكن القول إن دولة أوروغواي قد وافقت على المشروع، إلاّ بعد أن يصدر الإذن البيئي الأوّلي المطلوب بموجب قانون أوروغواي، وعندها فقط فيما يتعلق بجدواه البيئية. والواقع أنه بموجب قانون أوروغواي، لا يرخص الإذن البيئي الأوّلي بأنشطة بناء من أيّ نوع كان؛ وإنما يملك حامل الإذن البيئي الأوّلي مجرد الحق في طلب الحصول على إذن أو رخصة بناء.

١٣ – لا يعتقد القاضي توريس برنارديس، كذلك، بأنها فكرة جيدة أن تحدَّد المرحلة التي ينبغي إبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي بها، كما فعل الحكم، بالإشارة إلى أحكام أو قواعد قانون الدولة المعنية، لأن هذا يُخضع الالتزام بموجب القانون الدولي بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي للقانون الوطني لواحد أو آخر من الطرفين. وربما تكون هذه نتيجة مؤسفة للطرف الذي يُلزَم بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي عن خططه في وقت أسبق من التزام الطرف الآخر. ولا يعتقد القاضي توريس برنارديس أن هذه النية يمكن أن تعزى للذين صاغوا النظام الأساسي لنهر أوروغواي لعام ١٩٧٥.

١٤ – يعتقد القاضي توريس برنارديس أنه يتضح من نص الفقرة ١ من ٧ من النظام الأساسي أن الالتزام بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي متصل بـ ''تنفيذ'' الأشغال المخطط لها، لأن النص الإسباني الصحيح يخلو من الغموض في هذا الصدد. فكون الدولة تخطط مجرد تخطيط للأشغال ليس كافياً. وإنما يرد في نص الحكم أن الدولة يجب أيضاً أن تكون ''تخطط لتنفيذ الأشغال''، لأنه أثناء تنفيذ الأشغال فقط يمكن أن تؤثر الأنشطة أو الأفعال ذات الطبيعة المادية المتصلة بالأشغال على الملاحة، ونظام النهر أو نوعية مياهه، وبذلك تلحق ضرراً كبيراً بالدولة الأخرى، لأن النهر مورد طبيعي مشترك. وإن مجرد منح هيئة إدارية عمومية ''إذناً'' ليس نشاطاً أو فعلاً يرجح أن يسبب هذه الآثار. ويقول القاضي توريس برنارديس إن العناصر التفسيرية التي تعين القاعدة العامة للتفسير بموجب المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، كما هي واردة في هذه القضية، لا تؤكد الموقف القائل بأنه — لأغراض الفقرة ١ من المادة ٧ من النظام الأساسي — يجب أن يسبق إبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي ''أي إذن''،كالإذن البيئي الأوّلي بموجب قانون أوروغواي، مثلاً.

١٥ – في ضوء الاعتبارات السابقة، يرى القاضي توريس برنارديس أن المفسر يجب أن يحل هذه المسألة بالنظر إلى قاعدة القانون الدولي العام التي تقول إنه حيثما يكون النص صامتاً، يجب الوفاء بالالتزام بتقديم المعلومات أو الإبلاغ ''في الوقت المحدد'' (''en temps utile'') أو ''في الوقت المناسب'' (''opportun'')، بمعنى قبل أن يكون المشروع قد قطع شوطاً بعيداً في بنائه مما يجعل أيّ تقدير للضرر المحتمل من المنشأة الصناعية يأتي متأخراً جداً لإجراء أيّ إصلاح، ومن المؤكد أن هذا مناف للفقرة ١ من المادة ٧ من النظام الأساسي. ويرى القاضي أن هذا يتطلب من الدولة القائمة بالاتصال أن تكون لديها في وقت تقديم المعلومات أو الإبلاغ بيانات تقنية صحيحة عن الجوانب الرئيسية للعمل.

١٦ - في أيّة حال، يعتقد القاضي توريس برنارديس أنه بتاريخ عقد اتفاقَي ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ و٥ أيار/مايو ٢٠٠٥، اللذين سينظر فيهما فيما يلي أدناه، لم تكن فترة إبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي في الوقت المحدّد أو في الوقت الصحيح عن تنفيذ مشروعي طاحونة سي أم بي (إنسي) وطاحونة أوريون (بوتنيا) قد انتهت بعدُ: وما زالت لدى أوروغواي فرصة لإبلاغ اللجنة في الوقت المحدد أو الوقت المناسب لأغراض المقاصد الواجب تحقيقها من عملية الإبلاغ. لذلك لا يمكن أن تكون أوروغواي قد انتهكت التزامها بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ من النظام الأساسي، في تاريخ عقدها الاتفاقين المذكورين، لأن "فعل الدولة لا يشكّل انتهاكاً لالتزام دولي ما لم تكن الدولة ملزمة بالالتزام المعني في الوقت الذي يحدث فيه الفعل" (المادة ١٣، المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً).

١٧ - لذلك من رأي القاضي توريس برنارديس أنه لم يحدث "أي تأخير غير مشروع" من قِبَل أوروغواي فيما يتعلق بالالتزام بإبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي قبل عقدها الاتفاقين اللاحقين المذكورين أعلاه. ويضيف أيضاً أن الطرفين متفقان على أن الأفعال التي تكون بمثابة أيّ انتهاكات تتعلق بالمواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي ينبغي تصنيفها في فئة الانتهاكات "الفورية" بطبيعتها.

٣ - نطاق ومضمون الاتفاقين اللذين وقعهما الطرفان في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ و٥ أيار/مايو ٢٠٠٥

١٨ - يلاحظ القاضي في رأيه أنه في حالتي إنسي وبوتنيا، قرر الطرفان مجتمعَين الاستغناء عن الاستعراض الأوّلي من قِبَل اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي المنصوص عليه في المادة ٧ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي، وأن يمضيا قُدُماً على الفور إلى المفاوضات المباشرة، كما ينعكس ذلك في المادة ١٢. علاوة على ذلك، إن الأرجنتين هي التي سعت في الحالتين إلى إجراء مشاورات مباشرة مع أوروغواي في أوقات لم تقدم فيها اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي أيّ إطار مُجد إما بسبب كون اللجنة قد أوقفت جلساتها أو لأنها وصلت إلى أزمة مستحكمة. وليس هذا مفاجئاً أبداً نظراً إلى أن الطرفين لم يتوصلا إلى اتفاق في إطار اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي بشأن أثر الأشغال المخطط له على النظام الإيكولوجي لنهر أوروغواي، وبذلك تخرج المسألة "من محيط اختصاص اللجنة وتحول إلى النظر على مستوى الحكومتين" (العرض الذي قدمه وزير خارجية الأرجنتين، السيد تايانا، إلى لجنة الشؤون الخارجية في مجلس النواب الأرجنتيني في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٦).

١٩ - علاوة على ذلك، نظراً إلى أن القواعد الواردة في المواد ٧ إلى ١٢ من النظام الأساسي ليست قواعد قطعية (jus cogens)، لا يوجد أيّ شيء يمنع الطرفين من الاتفاق على المضي قُدُماً على الفور إلى إجراء مشاورات أو مفاوضات مباشرة، دون الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي. وفي رأي القاضي توريس برنارديس، أن هذا بالضبط هو ما فعله الطرفان، أولاً بالتفاهم الذي توصلا إليه وزيرا الخارجية في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ (اتفاق بيلسا - أوبيرتي)، ثم فيما بعد بالاتفاق الذي عقده الرئيسان في ٥ أيار/مايو ٢٠٠٥ (اتفاق فاسكويز - كيرتشنر الذي أنشآ به الفريق الفني الرفيع المستوى)؛ وإن آثار هذين الاتفاقين، اللذين أنشآ استثناءًا، مقبولان تماماً في رأي القاضي. هذا هو أساس اختلاف القاضي توريس برنارديس في رأيه مع الأغلبية لأنه على الرغم من الاعتراف، في الفقرتين ١٢٨ و١٣٨ بأن الاتفاقين المعنيين ملزمان للطرفين لأنهما وافقا عليهما، يرفض الحكم أن يكون أثرهما في هذه الحالة هو الحيدة عن النظام الذي وضعه النظام الأساسي.

(أ) تفاهم ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ بين وزيري الخارجية

٢٠ - في ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ منحت وزارة الإسكان وتخطيط الاستخدام والشؤون البيئية إذناً بيئياً أوّلياً لإنسي بشأن طاحونة اللباب سي أم بي الواقعة على ضفة نهر أوروغواي من جهة جمهورية أوروغواي في مدينة فراي بينتوس، بالقرب من الجسر الدولي المسمى "جسر الجنرال سان مارتن"، مقابل إقليم الأرجنتين المسمى غواليغوايتشو، حيث كان السكان قد تظاهروا ضد الطاحونة. وتعتبر الأرجنتين هذا الإجراء انتهاكاً للمادة ٧ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي واحتجت على منح الإذن البيئي الأوّلي المعني بطاحونة إنسي، لا سيما بالتوقف عن حضور اجتماعات اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، وهذا الوضع استمر حتى توقيع اتفاق ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤.

٢١ - يشير القاضي توريس برنارديس، في هذا الصدد، إلى أنه على الرغم من الوضع القائم في اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، استمر الطرفان في مباحثاتهما بشأن مشروع سي أم بي (إنسي) على مستوى أعلى — بواسطة وزراء أو وزراء الخارجية — وتلقت الأرجنتين من أوروغواي جميع المعلومات المتصلة بالمشروع بعد بضعة أيام فقط من منح الإذن البيئي الأوّلي لمشروع إنسي، أيّ في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر و٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣. وقد مكنت هذه المعلومات المستشارين التقنيين للأرجنتين من دراسة مشروع سي أم بي (إنسي) وإنتاج تقرير لسلطاتهم في شباط/فبراير ٢٠٠٤، استنتجوا فيه أنه لا يوجد أيّ أثر بيئي ذي شأن على جانب الأرجنتين من النهر، وهذا شيء اعتُرف به في وثائق أرجنتينية معينة، وكذلك من قبل مندوبي الأرجنتين أنفسهم في اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي. وإن هذا التقرير، من وجهة نظر القاضي توريس برنارديس قد طمأن الأرجنتين بشأن الآثار الممكنة لبناء الطاحونة المتنازع فيها، وبذلك يفتح الطريق إلى عقد مزيد من الاجتماعات للطرفين، وفي النهاية عقد اتفاق بيلسا - أوبيرتي في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤.

٢٢ - حاججت الأرجنتين في هذه الإجراءات بقولها إن اتفاق ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ لم يجعل المادة ٧ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي غير سارية على هذه القضية. غير أن البيانات التي أدلى بها وزيرا الخارجية للبلدين أمام الصحافة، والمسودات التي تبادلها السفيران

السيد سـغويغليا (الأرجنتين) والسيد سـادر (أوروغواي) بغية وضع الاتفاق الشـفوي بين الوزيرين في صيغة مكتوبة، حتى اللغة التي كُتب بها الاتفاق سُـجلت في محضر اجتماع اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي في ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٤، وكذلك الأدلة الأخرى الوثائقية من المصادر الرسمية للأرجنتين قد أقنعت القاضي توريس برنارديس بخلاف ذلك.

٢٣ - هذه العوامـل المختلفة في نظر القاضـي، تحول الميزان قطعـاً إلى أن يكـون في صالح نص أوروغـواي للحقائق كما قدمت في مرافعاتها المكتوبة وفي المرحلة الشـفوية، بمعنى أن وزيري الخارجية اتفقا على أن طاحونة سي أم بي (إنسي) ستبنى في مدينة فراي بينتوس بشـرط: (١) أن تحتفظ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي بمستوى معين من السـيطرة على الجوانب التقنية، كمـا وصفت في الاتفاق، المتصل ببنـاء الطاحونة (وهو غير متصل بأيّ وجه كان بالاسـتعراض الأوّلي المجرى بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ من النظام الأساسـي)؛ و(٢) أنه حالما بدأ تشغيل الطاحونة، سيُنشأ نظام تراقب به اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي نوعية مياه النهر في جميع المنطقة التي تضم موقع الطاحونة. وقد حدثت مرحلـة ''التخطيط'' للطاحونة، الـتي يتصل بها الالتزام بإبـلاغ اللجنـة الإدارية لنهر أوروغواي بموجب المـادة ٧ من النظام الأساسـي، قبل اتفاق بيلسـا - أوبيرتي، الذي بدا كأنه سابق لأوانه، بمعنى أنه وقع قبل مرحلتي ''البناء'' و''بدء عمل الطاحونة''.

٢٤ - تمت المصادقة على صياغة اتفاق بيلسا - أوبيرتي في محضر الجلسـة الاستثنائية للجنة الإدارية لنهر أوروغواي المعقودة في ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٤ (أول اجتماع للجنة منذ تشـرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣) واعتُمدت حسب الأصول بواسطة توقيعَي رئيس وفد الأرجنتين للجنة الإدارية لنهر أوروغواي، السيد روبيرتو غارسيا موريتان، ورئيس وفد أوروغواي السـيد وولتر إم. بلفيسي، وكذلك من قِبَل الأمين الإداري للجنة الإدارية لنهر أوروغواي، السـيد سيرجيو شافي. غير أن القاضي توريس برنارديس لا يستطيع أن يجد عبارة واحدة ولا حتى كلمة واحدة في هـذا المحضر يؤيد الادعاء بأن اتفاق بيلسـا - أوبيرتي ينطوي على العودة إلى اللجنة لأغراض الفقرة ١ من المادة ٧ من النظام الأساسي.

٢٥ - يعتقد القاضي توريـس برنارديس أن نص هذا المحضر يثبت عكس ذلك بالضبط. والواقع أنه ذكر في البند الأول من الأمور المحددة المتفق عليها، أن اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي سـوف تتسلم وتنظر، إذ تأخذ في الحسبان الأحكام الواردة في القرار الوزاري لوزارة الإسـكان وإدارة الأراضـي والبيئة رقـم ٢٠٠٣/٣٤٢ المتخذ في ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، والذي منح الإذن البيئي الأوّلي لمشروع سـي أم بي إلى إنسي، سوف تتسلم خطط الإدارة البيئية لبناء وتشغيل الطاحونة، التي قدمتها الشركة إلى حكومة أوروغواي، بمجرد تسليمها إليهـا من قبـل تلك الحكومة، وتنظر فيهـا، وكذلك في الأعمال التي تتطلـب تنفيذاً إضافياً وتقديراً من قِبَل الشـركة قبـل أن تتم الموافقة عليها، بينما تَصوغ ملاحظاتها وتعليقاتها واقتراحاتها، التي ستُرسل إلى أوروغواي، ومن ثم تُرفض أو تُقرر بالاتفاق مع الشركة''. علاوة على ذلك، جاء في النص، فيما يتعلق بالمرحلة التشغيلية التي ذكرت في البند الثاني من الأمور المحددة المتفق عليها، أن رصد النوعية البيئية سوف يتم على نحو يتفق مع أحكام النظام الأساسـي لنهر أوروغواي، لا سـيما المـواد من ٤٠ إلى ٤٣ من الفصل العاشـر، وأن كلا الوفدين متفقان علـى أنه، بالنظر إلى نطاق المشـروع وآثاره الممكنة، سـوف تعتمد اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي الإجراءات وفقاً لمحاضر جلساتها.

٢٦ - يشـير القاضي توريـس برنارديس، في رأيـه، إلى أن المقتبسـات ذات الصلة من محضر الجلسات المأخوذة في ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٤ تنتهـي بقرار اللجنة تنفيذ مضمـون الاتفاق الذي تم التوصل إليـه في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ بين الوزيرين بيلسـا وأوبيرتي بكامله، وهو اتفاق، كما اعـترف به رئيس وفد الأرجنتين إلى اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، السـيد موريتان، بمثابة ''عامل تحديد هام من عوامل موقفنا''، بشأن الإجراء المنصوص عليه في المادة ٧ من النظام الأساسي. ويعتقد القاضي توريـس برنارديس أن مضمون البيانات الصادرة عن الجهات المختصة، يُبين أنـه لا أحد ينتظر فيما بعد من اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي أن تمـارس الصلاحيات العامة التي نيطت بها بموجب المـواد ٧ إلى ١٨ من النظام الأساسـي فيما يتعلق بمصنع سـي أم بي (إنسـي)، وإنما هي، بدلاً من ذلك، سوف تقوم بمهام معينة فقط اتُّفق عليها في اتفاق بيلسـا - أوبيرتي. وأشـار القاضي توريس برنارديس أيضاً، في رأيه المستقل، إلى عبارات مأخوذة من وثائق رسمية أرجنتينية معينـة منذ ذلك الحين، يُعتقد بأنها تؤكـد نطاق اتفاق ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، لا سـيما: (١) بيان صادر عـن وزير خارجية الأرجنتين في تقرير قُدِّمَ في عام ٢٠٠٤ إلى مجلس الشيوخ؛ (٢) بيان صادر عن وزير خارجيـة الأرجنتين في تقرير صادر في عام ٢٠٠٤ إلى مجلس النواب؛ (٣) بيان في التقرير السنوي لعام ٢٠٠٤ المقدم عن حالة الأمة في عام ٢٠٠٤، الذي أعده مكتب رئيس جمهورية الأرجنتين.

٢٧ - جاء على وجه الخصوص في الوثيقتين الأخيرتين، بالنص الصريـح، أن الاتفاق الثنائي الموقـع في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، وضع حـداً للنزاع على بناء طاحونة اللباب في مدينة فراي بينتوس. ولذلك، يستفاد من هذه الوثائق أن اتفاق بيلسا - أوبيرتي أنشأ إجراءً بديلاً عن الإجراء الوارد في النظام الأساسي. ويستفاد منها أيضاً أن هذا الإجراء وُسِّـعَ فيما بعد ليشـمل أوريون (بوتنيا) لأنه ذُكرت، في بعض هذه الوثائق، ''عبارة ''المصنعين'' أو ''إمكانية إنشاء مصانع لطحن اللباب على ضفة نهر أوروغواي''. علاوة على ذلك، يشـير القاضي توريس برنارديس من ثم إلى أنه، عندما أنشـئ الفريق الفني الرفيع المسـتوى، ذكر البيان الصحفي المشـترك الذي نشر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥، أيضاً ''مصانع طحن اللبـاب'' الجاري بناؤها في جمهورية أوروغواي الشـرقية. وقد فعلت اللجنة الإدارية لنهـر أوروغواي ولجنتها الفرعية المعنية بنوعية المياه ومكافحة التلوث الشيء نفسه: فإن العنوان الكامل المسـمى بروسيل هو ''خطة رصد نوعية مياه نهر أوروغواي في منطقة طواحين اللباب''.

٢٨ - لذلك يختلف القاضي توريس برنارديس مع النتائج الواردة في الفقرتين ١٢٩ و١٣١ من الحكم، الذي استنتجت فيه المحكمة — وإن كانت تعترف بأن تفاهم ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ إجراء يحل بلا شك محل الإجراء الوارد في النظام الأساسي: (١) أنه لا يمكنها أن تقبل بادعاء أوروغواي أن ذلك التفاهم وضع حدًّا للنزاع مع الأرجنتين فيما يتعلق بطاحونة سي أم بي (إنسي) فيما يتعلق بتنفيذ الإجراء الوارد في المادة ٧ من النظام الأساسي لأن المعلومات — التي أوروغواي ملزمة بتقديمها بموجب تفاهم بيلسا – أوبيرتي إلى اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي — لم تُرسَل أبدا؛ و(٢) إنه لا يمكنها أن تقبل ادعاء أوروغواي بأن نطاق التفاهم وُسِّع فيما بعد من قِبَل الطرفين ليشمل مشروع أوريون (بوتنيا) لأن الإشارة إلى ''الطاحونتين'' لم تُذكر إلاّ ابتداءً من شهر تموز/يوليه ٢٠٠٤ في سياق خطة بروسيل، التي تهم تدابير رصد النوعية البيئية لمياه النهر، لا الإجراءات المنفذة بموجب المادة ٧ من النظام الأساسي.

٢٩ - فيما يتعلق بقرارات أغلبية أعضاء المحكمة بشأن ''عدم أداء'' أوروغواي في تنفيذ تفاهم ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، يشير القاضي توريس برنارديس إلى أن أوروغواي معنية تماماً، شأنها في ذلك شأن الأرجنتين، بوضع خطة بروسيل في إطار اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، وهي خطة اعتمدتها اللجنة قطعاً في ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤ وظل تنفيذها جارياً حتى انسحاب مندوبي الأرجنتين. وفيما يتعلق بعدم تحويل المعلومات الفنية المتصلة ببناء طاحونة سي أم بي (إنسي)، لم تتح لأوروغواي الفرصة لأن تفعل ذلك لأن الطاحونة لم تُبْنَ. وإن خطة الإدارة البيئية الوحيدة الموجودة لهذه الطاحونة هي ''إزالة الأعشاب ونقل التراب'' في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥. ولا توجد أيّ خطط أخرى تتصل ببناء هذه الطاحونة، في مدينة فراي بينتوس، التي تخلت عنها إنسي في نهاية المطاف. وفيما يتعلق بطاحونة أوريون (بوتنيا) لم يؤذن ببناء الطاحونة في الموقع إلاّ في ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، وقد ظهر ذلك بعد الانتهاء الرسمي للمفاوضات المباشرة في إطار الفريق الفني الرفيع المستوى، والذي حدده الحكم في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ (الفقرة ١٥٧). علاوة على ذلك، أرسلت أوروغواي إلى اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، بالفاكس في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦ ''نص الملف العام لمشروع مصنع سيليولوز كرافت، تطبيقا للإذن البيئي الأوّلي الذي قدمته بوتنيا، الشركة المساهمة''، أيّ بمنح وزارة الإسكان وتخطيط استخدام الأراضي والشؤون البيئية الإذن البيئي الأوّلي لبوتنيا في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٥. في ضوء هذه الوقائع يعتقد القاضي توريس برنارديس أن تفاهم ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ قد نُفِّذَ بقدر ما هو ممكن عملياً (لا يُلزم امرؤ بمستحيل).

٣٠ - بقدر ما يتعلق الأمر بقرار الأغلبية بشأن انطباق تفاهم ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ على ''الطاحونتين''، يشير القاضي توريس برنارديس إلى أن الإشارات إليهما ربما توجد لا في وثائق اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي بشأن خطة بروسيل فقط، وإنما أيضاً في وثائق أخرى في السجل. وينبغي ألاّ يُنسى أن الأرجنتين تعلم بمشروع بوتنيا على الأقل منذ شهر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، حينما التقى ممثلوها الرسميون بممثلي الشركة، وكانت اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي نفسها على علم بها على الأقل في شهر نيسان/أبريل ٢٠٠٤، حينما التقت لأول مرة بممثلي الشركة.

(ب) اتفاق الرئيسين في ٥ أيار/مايو ٢٠٠٥ الذي أنشأ الفريق الفني الرفيع المستوى

٣١ - أثار منح حكومة أوروغواي المنتهية مدتها الإذن البيئي الأوّلي لمشروع طاحونة أوريون (بوتنيا) في ١٤ شباط/فبراير ٢٠٠٥ — وهو التاريخ الذي كان تفاهم بيلسا – أوبيرتي بشأنه المؤرخ ٢ آذار/ماس ٢٠٠٤ ما زال سارياً بين الطرفين — إلى نزاع جديد في إطار اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي في سياق سياسي لمعارضة متزايدة لبناء الطاحونتين لدى سكان مقاطعة ما بين النهرين الأرجنتينية. وقامت مظاهرات جماهيرية على الطرق والجسور الدولية على نهر أوروغواي وأغلقت الطرق والجسور الدولية الواقعة على نهر أوروغواي، لا سيما ''جسر الجنرال سان مارتين''، الذي أغلق أمام المارة نتيجة للإجراءات التي عززتها حركة الجمعيات في إقليم غواليغوايتشو. علاوة على ذلك، في ١ آذار/مارس ٢٠٠٥ تسلّمت زمام الأمور حكومة جديدة في أوروغواي عقب تسلم الرئيس تباري فاسكيز مهام منصبه. وأدت هذه الأحداث بحكومتي البلدين إلى النظر مباشرة في مسألة إنشاء فريق فني رفيع المستوى.

٣٢ - يشير القاضي توريس برنارديس، في رأيه، إلى أن الأرجنتين هي التي أخذت بزمام المبادرة مرة أخرى لاقتراح معالجة الحكومتين لمسألة طاحونتي لباب الورق خارج إطار اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي. وكان وزير خارجية الأرجنتين، السيد بيلسا، هو الذي اقترح في رسالة مؤرخة ٥ أيار/مايو ٢٠٠٥ على وزير خارجية أوروغواي، السيد غارغانو، أن الوضع يحتاج إلى ''تدخل أكثر مباشرة من قِبَل السلطات البيئية المختصة، بالتعاون مع مؤسسات أكاديمية متخصصة'' لكن ''دون مساس بإجراءات مراقبة نوعية مياه النهر ورصدها من قِبَل اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي''. وقد نقلت هذه الرسالة الموجهة من الوزير بيلسا أيضاً إلى نظيره في أوروغواي الطلبات التي قدمتها حكومة إقليم ما بين النهرين، بما في ذلك مسألة موقع المصنعين.

٣٣ - كان نص الاتفاق بين الرئيسين تباري فاسكيز ونستور كيرشنر الذي أنشأ الفريق الفني الرفيع المستوى موضع بيان صحفي مشترك بين الأرجنتين وأوروغواي صادر في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥، اقتُبس في الفقرة ١٣٢ من الحكم. وفي ضوء هذا النص والرسالة الموجهة من السيد بيلسا إلى السيد غارغانو، يعتقد القاضي توريس برنارديس أنه لا يمكن أن يكون ثمة شك في أن الطرفين اتفقا فيما بينهما على التخلي عن الإجراءات المبينة في الفقرات من ٧ إلى ١١ من النظام الأساسي والأخذ ''بمفاوضات مباشرة'' في إطار الفريق الفني الرفيع المستوى:

وهـي مفاوضات نصت عليها المادة ١٢ من النظام الأساسـي، حيث أعلنـت الأرجنتين بالنص الصريح في الفقرة ٤ من طلبها إنشـاء هذه الإجراءات في مذكرتها الدبلوماسية المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، الذي سـجل فشل المفاوضات المباشـرة بواسطة الفريق الفني الرفيع المستوى.

٣٤ - يستفاد، كما قال القاضي توريس برنارديس، من اتفاق الرئيسـين في ٥ أيار/مايو ٢٠٠٥ أنه لم يكن ثمة سبب في ذلك التاريخ لإعادة النظر في الإجراء المتفق عليه في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ بشأن سي أم بي (إنسـي) ومدد الاتفاق في وقت لاحق ليشمل أوريون (بوتنيا). يسـتند هذا الاسـتنتاج إلى حقيقة أن النقاط التي كانت ما تزال معلقة أو يفـترض أن تُفحص مـن قِبَل الطرفين في إطـار الفريق الفني الرفيع المسـتوى تتعلق حصراً — وفقاً لاتفاق الرئيسين — بدراسات تكميلية وتحليل وتبادل معلومات ومتابعة لآثار تلك العملية للآثار التي سيتركها تشـغيل طاحونتي لباب الورق (الطاحونتين الاثنتين) الجاري بناؤهما في جمهورية أوروغواي الشـرقية على النظام الإيكولوجي للنهر المشترك، و لم تعد المسألة مسألة تخطيط أو بناء الطاحونتين المعنيتين وإنما المستقبل، بمعنى الآثار التي سـتتركها عمليات الطاحونتين المذكورتين على النظام الإيكولوجي للنهر.

٣٥ - يتفـق القاضي توريس برنارديس مـع الحكم بأن البيان الصحفي المؤرخ في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥ يبين اتفاقاً بين الدولتين على إنشـاء إطار للمفاوضات، وهو الفريق الفني الرفيع المسـتوى، بقصد السـماح بإجراء المفاوضات المنصوص عليهـا في المادة ١٢ من النظام الأساسـي. لكن البيان الصحفي في رأيه مجرد بيان صحفي. وهو يعتقد بـأن ما هو جدير بالملاحظة الخاصـة في البيان الصحفي هو حقيقة أنه لا يشـكك في اتفاق بيلسـا - أوبيرتي في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، وهو اتفاق كان ما زال سارياً في تاريخ عقد اتفاق الرئيسين في ٥ أيار/مايو ٢٠٠٥. وبذلـك فإن البيان الصحفي الصادر في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥ يؤكـد، في رأي القاضي توريس برنارديس، وجـود ونطاق اتفاق ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤. بعبارة أخرى، لم تتنازل أوروغواي، بعقدها اتفاق أيار/مايو ٢٠٠٥، عن حقوقها بموجب اتفاق آذار/مارس ٢٠٠٤.

٣٦ - قرر القاضـي توريـس برنارديس أنـه، في ضوء هذه الحقائق، ليس من المقبول التفسير الذي يقول إن اتفاق أيار/مايو ٢٠٠٥ منح الأرجنتين حقوقاً كبيرة للاشـراف على الطاحونتين (حقوقاً أكبر مما نصت عليه المواد ذات الصلة في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥)، دون أن تقدم هي أيّ مقابل لذلك. وإن الرسالة الموجهة من الوزير بيلسا في ٥ أيار/مايو ٢٠٠٥، التي تشكل، بموجب محتواها، جزءًا من ''الأعمال التحضيرية'' لاتفاق الرئيسين، تؤكد القرارات الواردة في الحكم بشأن هذه المسـألة. لذلك يختلف القاضي توريس برنارديس اختلافاً تاماً مع قرارات الأغلبية الواردة في الفقرتين ١٤٠ و١٤١ من الحكم. ففي نظره أن مبدأ ''العقد شرعة المتعاقدين''، مع ما يرتبط به من حسن نية، يحكم العلاقات بين الطرفين فيما يتعلق بتفسير تطبيق أحكام النظام الأساسي لعـام ١٩٧٥، لكنه يحكم أيضاً الاتفاقـين اللاحقين في ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ و٥ أيار/مايو ٢٠٠٥.

٣٧ - لا يشـارك القاضي توريس برنارديس أيضاً في استنتاج الأغلبيـة الوارد في الفقرة ١٤٢ مـن الحكم أن البيان الصحفي الصادر في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٥ يشير إلى ''مصنعي السيليولوز الجاري بناؤهما في جمهورية أوروغواي الشـرقية'' إنما يذكر حقيقة بسيطة. وهو يعتقد أن هذا الاسـتنتاج، بإشارته إلى ''مصنعي السيليولوز الجاري بناؤهما في جمهورية أوروغواي الشرقية'' إنما يذكر مجرد حقيقة بسيطة. وهو يعتقد أن البيـان الصحفي، وإن كان يذكر في الواقع حقيقة، فإنما هي حقيقة تعكس علاقة قانونية بين الطرفين مسـتمدة من النظام الأساسـي لعام ١٩٧٥ ومن تفاهم ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، وكذلك من اتفاق الرئيسين في ٥ أيار/مايو ٢٠٠٥.

(ج) إجراء طاحونتي اللباب اللتين أنشأتهما الاتفاقات في فراي بينتوس

٣٨ - يصف القاضي توريس برنارديس، في الفقرات ٧٧ إلى ٨٨ من رأيه المسـتقل، الجوانب البارزة للإجراء البديل المتفق عليه بين الطرفين لمعالجة مسـألة طاحونتي اللباب الواقعتين على ضفة أوروغواي من نهر أوروغواي في فراي بينتوس، إجراء ينبغي قياس سـلوك الطرفين تجاهه في هذه القضية. وإن هذا الإجراء الخاص يحتفظ بنظام المفاوضات المباشرة وإجراء التسوية القضائية، لكنه يستغني عن الترتيبات الإجرائية المنصوص عليها في المواد ٧ إلى ١١ من النظام الأساسـي لعام ١٩٧٥. ويشـير القاضي توريس برنارديس إلى أنه في هذه الفقرات، من جهة، أعطـى الإجراء الذي اعتمده الطرفان في هذه القضية، صلاحيات أكبر بكثير للجنة الإدارية لنهر أوروغواي مما أعطاها النظام الأساسي، وأنه من جهة أخرى كان الإجراء المعتمد أكثر مساندة لحماية مصالح الأرجنتين مما هو وارد في أحكام المواد ٧ إلى ١١ من النظام الأساسي بشأن عدد لا بأس به من القضايا (مسـتوى المشاورات؛ توسيع المشاورات لتشمل مرحلتي البناء والتشغيل؛ مدى المعلومات الواجب تلقيها، تقييم البيانات بالتعاون مع الطرف الآخر؛ توسـيع نطاق الفـترات الزمنية القانونية). ويشير القاضي أيضاً إلى أنه لم يطلب أيّ من الطرفين من اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي أن تحل هذا النزاع بواسطة التوفيق.

٤ - التزامات أوروغواي أثناء فترة المفاوضات المباشرة

٣٩ - فيما يتعلق بمسـألة إثبات ما إذا كان سلوك أوروغواي أثناء فترة المفاوضات المباشرة داخل الفريق الفني الرفيع المستوى تتفق مع التزاماتها القانونية تجاه الأرجنتين، في ضوء نطاق مبدأ الالتزام بالتفاوض، لا يجد القاضي توريس برنارديس أيّ شـك في أن هذا الالتزام موجود بموجب القانون الدولي، وأنه بالنظر إلى أهميته في العلاقات الدولية، يجب علـى المحكمة أن تكون صارمـة في ضمانها الوفاء به، لأن الثقة المتبادلة شـرط أساسـي في التعاون الدولي. غير أن القاضي توريس برنارديس لا يتفـق مع الطريقة التي طبقته بها الأغلبية على ظروف القضية الراهنة

فيما يتعلق بـ ''الالتزام بعدم البناء'' أثناء فترة المفاوضات المباشرة. وإن اختلافه مع الحكم يمتد إلى النطاقين الزمني والموضوعي لهذا الالتزام.

٤٠ - في سياق الفريق الفني الرفيع المستوى، كانت أوروغواي ملزمة — وكذلك الأرجنتين في الواقع — بالمشاركة بحسن نية وبعقل مفتوح، لكي تضمن أن المفاوضات ذات معنى، وأن تكون مستعدة لأن تأخذ في الحسبان بشكل معقول وجهات نظر الطرف الآخر، لكن دون أن تكون ملزمة بالتوصل إلى اتفاق، لأن الالتزام بالتفاوض، بموجب القانون الدولي، لا ينطوي على التزام بالموافقة. وكان على الفريق الفني الرفيع المستوى أن يقدم تقريراً في غضون ١٨٠ يوماً: حيث بدأ الفريق الفني عمله في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٥، وكانت أوروغواي من حيث المبدأ ملزمة بامتثال ''الالتزام بعدم البناء'' حتى نهاية مفاوضات الفريق الفني الرفيع المستوى، التي حُددت في الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦.

٤١ - ومع ذلك في ضوء الأدلة المقدمة إلى المحكمة، يعتبر القاضي توريس برنارديس أن ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ هو مجرد نهاية رسمية للمفاوضات: وبناءً على هذا الدليل كانت المفاوضات قد وصلت إلى أزمة مستحكمة قبل فترة طويلة من ذلك التاريخ. وفي هذه الظروف يعتقد القاضي توريس برنارديس أن مما يخالف الإدارة السليمة للعدل أن يُلزم الطرفان بالانتظار حتى نهاية الفترة الزمنية الرسمية قبل إعفائهما من الالتزام، لأنه لا يمكن أن يُطلب من الدولة أن تتخذ إجراءً من الواضح أنه عقيم ولا معنى له، أو أن يكون قد ثبت بالفعل أنه عبثي (انظر في هذا الموضوع: الرأي المستقل للقاضي تاناكا في قضية شركة برشلونة للنور والكهرباء والجر المحدودة (بلجيكا ضد إسبانيا)، المرحلة الثانية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة ١٤٥). وفي رأي القاضي توريس برنارديس أن مذكرات الأرجنتين الدبلوماسية المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، و٢٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، و١٢ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، التي تشكّل جزءًا من السجل، تؤكد الأزمة المستحكمة التي وصلت إليها عملية الفريق الفني الرفيع المستوى في أواخر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥.

٤٢ - يرى القاضي توريس برنارديس أن المذكرة الدبلوماسية المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، مذكرة حاسمة في هذا الصدد لأن جمهورية الأرجنتين، قد أبلغت جمهورية أوروغواي الشرقية في هذه المذكرة الرسمية بـ ''استنتاجها''، على وجه التحديد: (١) أنه وفقاً لأحكام المادة ١٢ من النظام الأساسي لنهر أوروغواي، حيث لم تسفر المفاوضات المباشرة بين الطرفين في إطار الفريق الفني الرفيع المستوى عن أيّ اتفاق، فإن الإجراء المنصوص عليه في الفصل الخامس عشر من النظام الأساسي لنهر أوروغواي (التسوية القضائية) قد أصبح سارياً؛ (٢) أن النزاع المتعلق بتفسير وتطبيق النظام الأساسي لنهر أوروغواي قد أصبح واقعاً؛ (٣) أن المفاوضات المباشرة المشار إليها في المادة ٦٠ من النظام الأساسي بشأن النزاع الذي برز من الأذونات الأحادية الجانب لبناء المنشآت الصناعية التي هي موضع البحث (سي أم بي وأوريون) قد أصبح جارياً منذ ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٥ (تاريخ أول اجتماع للفريق الفني الرفيع المستوى). ويقول القاضي توريس برنارديس إن التاريخ الذي سيُستخدم في تقرير إنتهاء ''التزام أوروغواي بعدم البناء'' في هذه القضية هو بذلك تاريخ المذكرة الدبلوماسية للأرجنتين المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥.

٤٣ - علاوة على ذلك، تنص المذكرة الدبلوماسية للأرجنتين المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ على أنه فيما يتعلق بالنزاع الناشئ من الإذن الأحادي الجانب بالبناء في ميناء بوتنيا، والذي أصبح رسمياً بموجب محاضر جلسات اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي اعتباراً من ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥ (والمذكور أيضاً في المذكرة الموجهة من رئيس وفد الأرجنتين إلى وفد أوروغواي في جلسة اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي المعقودة في ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥)، بدأت المفاوضات المباشرة ''اليوم''، أيّ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥. وقد أكد ذلك وزير خارجية الأرجنتين، السيد تايانا، في ١٢ شباط/فبراير ٢٠٠٦، أمام لجنة الشؤون الخارجية في مجلس نواب الأرجنتين حيث أوضح أنه:

> ''فيما يتعلق بمشروع بناء الميناء، الغرض من المذكرة [الصادرة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥] كان تقرير أن يوم تقديمها إلى أوروغواي سيكون بداية التاريخ الذي تحسب منه الفترة التي تجرى بها المفاوضات المباشرة'' (بدء طلب الأرجنتين إقامة الدعوى، (Ann. III, p. 17.

٤٤ - يختلف القاضي توريس برنارديس أيضاً مع قرارات الأغلبية في الحكم بشأن النطاق الموضوعي للالتزام لأنه، أولاً، لم يوضع فرق فيها، بين ''الأعمال الإدارية التي تمنح الإذن البيئي للعمل'' و''أذونات البناء أو خطط العمل نفسها'' وثانياً، لم يوضع أيّ فرق بين أنشطة العمل ''ذات الطابع التحضيري'' للعمل و''بناء'' العمل، الذي هو ممنوع بالالتزام. وقد شعر القاضي توريس برنارديس بالخيبة، على وجه الخصوص، من كون القاعدة القانونية السليمة في الموضوع، التي عرفتها المحكمة في القضية المتعلقة بمشروع غابشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا|سلوفاكيا) لم تطبق على هذه القضية: كما قالت المحكمة في ذلك الوقت:

> ''العمل غير المشروع أو الجرم غالباً ما تسبقه أعمال تحضيرية لا ينبغي الخلط بينها وبين العمل أو الجرم نفسه. يجدر التمييز بين الارتكاب الفعلي لعمل غير مشروع (سواء أكان فورياً أو مستمراً) والسلوك السابق لذلك العمل، وهو ذو طابع تحضيري 'ولا يشكّل عملاً غير مشروع'.'' (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٧، الصفحة ٥٤، الفقرة ٧٩).

٤٥ - يعتقد القاضي توريس برنارديس أن أعمال أوروغواي التي أدينت في الحكم — المتصلة بمشروعي سي أم بي (إنسي) وأوريون (بوتنيا) — ذات طابع ''تحضيري''، خلافاً للبناء الفعلي للعمل نفسه في بناء الطاحونتين، وأنها تقع خارج النطاق الموضوعي لـ ''التزام

أوروغواي بعـدم البناء'' أثناء فترة المفاوضـات في إطار الفريق الفني الرفيع المسـتوى. وإن خطة الإدارة البيئية فقط المعنونة ''خطة الإدارة البيئية للأعمال المدنية على الأرض لبناء مصنعي السـيليولوز في بوتنيا فراي بينتوس نص PGAV''، المؤرخة ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، هي التي تقع، مـن حيث المبدأ، في ذلك النطاق. لكن، حيث إن هذه الخطة جاءت في موعد لاحق لمذكرة الأرجنتين الدبلوماسـية المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٥، فإنها لا تقـع في الإطار الزمني لـ ''الالتزام بعدم البناء'' (انظر الفقرة ٢٥ أعلاه).

٤٦ – المسـألة الوحيـدة الباقية لذلك هـي الإذن ببناء ميناء بوتنيا. وفي هذا الموضوع يذكـر القاضي توريس برنارديس أن الإذن البيئـي الأوّلي لطاحونة أوريون (بوتنيا) الصادر في ١٤ شـباط/فبراير ٢٠٠٥ الذي منحته أوروغواي لطاحونة لباب الورق ومحطتها النهائية كلتيهما، وكذلك قرار أوروغواي في ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥ الذي أذن لبوتنيا بأن تستخدم قاع النهر لبناء المحطة النهائية. غير أنه يلاحظ أيضاً أن شـهراً واحداً قد مر بعد هذا القرار، في ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٥، حـين اتفق وفدا الأرجنتين وأوروغـواي في أول اجتماع للفريق الفني الرفيع المسـتوى، على إحالة مشـروع المحطة النهائيـة في ميناء بوتنيا إلى اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي دون شـروط. وبعد هذا التفاهم، أرسـلت أوروغواي قرارها الصادر في ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥ إلى اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي بمذكرة دبلوماسية مؤرخة ١٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥ وفقاً للمادة ٧ من النظام الأساسـي، وفي ١٣ تشرين الأول/أكتوبـر ٢٠٠٥ زُوِّدت اللجنة بالمعلومات الاضافيـة التي طلبها وفد الأرجنتين عن المشروع.

٤٧ – هكـذا، بالاتفاق بين الطرفين، لم يكن مشـروع المحطة النهائيـة في ميناء بوتنيـا موضوعاً لـ ''المفاوضات المباشـرة'' في إطار الفريق الفني الرفيع المسـتوى. غير أن اللجنـة الإدارية لنهر أوروغواي لم تدرسـه أيضاً لأغراض المادة ٧ من النظام الأساسـي لأن الأرجنتين منعت الاسـتعراض الأوّلي للمشروع من قِبَل اللجنة على أساس رفض أوروغـواي وقف أعمال البناء في المينـاء. وتبع ذلك، في رأي القاضي توريس برناردیـس، أن النزاع على المحطة النهائيـة في الميناء لطاحونة أوريون (بوتنيا)، والذي كان مشمولاً في الواقع في طلب بدء الإجراءات في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، غير مسـموح به بسـبب عدم اتباع الخطوات الإجرائية الواردة في المواد ٧ وما يليها من النظام الأساسـي، ولأن هذا النـزاع لم يكن موضوعاً ''لمفاوضات مباشـرة'' في إطار الفريق الفني الرفيع المستوى أو غيره، وهذا شرط مسبق بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي لكي تتمكن المحكمة من قبول أيّ نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق النظام الأساسـي لنهر أوروغواي. عـلاوة على ذلك، يلاحظ أن فترة الـ ١٨٠ يوماً التي تنص عليها المادة ١٢ من النظام الأساسـي لإجراء ''مفاوضات مباشـرة'' لم تُحترم هي أيضاً، لأن مجرد ١٤٠ يوماً فقط، في واقع الأمر، قد مرت بين مذكرة الأرجنتين الدبلوماسية المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ و٤ أيار/مايو ٢٠٠٦ حين قدمت طلب إقامة الدعوى.

٤٨ – فيما يتعلق بالمضمون، يعتقد القاضي توريس برناردیس أن مشروع ميناء بوتنيا ليس ذا نطاق كاف لجعله ''عرضة'' لأن يؤثر في الملاحة أو نظام النهر أو نوعية مياهه ولذلك لا يقع في إطار أحكام الفقـرة ١ من المادة ٧ من النظام الأساسـي. وفي عام ٢٠٠١ أبلغت أوروغواي اللجنة الإداريـة لنهر أوروغواي بخطة بناء ميناء أمبوبيكوا بعد منحها الإذن البيئي الأوّلي له؛ ومع ذلك تمكن الوفدان من التوصل بسرعة، في إطار اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي، إلى استنتاج أن الميناء المعني، وهو أكبر كثيراً من ميناء بوتنيا، لا يمثل تهديداً للملاحة أو نظام النهر أو نوعية مياهـه. ولذلك يبدو أنه لا يوجد من ناحية موضوعية أيّ نـزاع بـين الطرفين على الجدوى البيئية لمينـاء بوتنيا. علاوة على ذلـك أذنت الأرجنتـين، فيما بـين ١٩٧٩ و٢٠٠٤، ببناء أو تجديد موانـئ على ضفتها من النهر في فيدراسـيون، وكونكورديا، وبويرتو يوكويري، وكونسيبسيون دل أوروغواي، دون إبلاغ اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي ودون إبلاغ أوروغواي أو استشارتها.

٤٩ – في ضوء الاعتبارات السابقة، لا يستطيع القاضي توريس برناردیس أن يؤيد الاسـتنتاج الوارد في الفقرة ١٤٩ من الحكم. غير أنه، بالنظر إلى الانتهاكات التي وجد الحكم أن أوروغواي قد ارتكبتها هـي في حد ذاتهـا ذات طبيعة إجرائية وثانويـة من حيث الخطورة — بمعنى أن أيًّا منها لا يشـكل ''انتهاكاً مادياً'' — يتفق القاضي توريس برناردیس مع الحكم في أن ''الوفاء'' هو الإصلاح المناسـب بموجب القانون الدولي.

استنتاج عام

٥٠ – بالنظر إلى جميع الاعتبارات السـابقة، لا يتفق القاضي توريس برناردیس مع القرارات الصادرة عن المحكمة بشـأن انتهاكات أوروغواي لالتزاماتها الإجرائية تجاه الأرجنتين، التي هي موضوع هذه القضية. لهذا السبب صوَّت ضد البند ١ من منطوق القرار.

الرأي المخالف للقاضي الخاص فينويسا

لاحظ القاضي الخاص فينويسا، أولاً، في رأي مخالف، اتفاقه مع قرار المحكمة أن أوروغـواي انتهكت الالتزامات الإجرائية الواردة في النظام الأساسـي لعام ١٩٧٥. وفيما يتعلق بالصلة بين الانتهاكات الإجرائية والموضوعية بموجب النظام الأساسـي، اختلف القاضي الخاص فينويسا مع المحكمة، في قرارها أن الانتهاكات الإجرائية نفسها تشكل انتهاكات موضوعية. ثم قال القاضي الخاص فينويسـا أن التفسير الصحيح للنظام الأساسـي لعام ١٩٧٥، بموجب القانون الـدولي العرفي، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة في عام ١٩٦٩، يتطلب توسيعاً للالتزام بعدم البنـاء المفروض على أوروغواي والـذي لا ينتهي إلاّ بعد الحل النهائي للنزاع من قِبَل المحكمة. وفيما يتعلق بمسألة التعويضات عن الانتهاكات

الإجرائيــة، قرر القاضي الخاص فينويســا، أنه على الرغم من الظروف الخاصة للقضية — فإن تكرار أوروغواي لانتهاكاتها وأعمالها التي قامت بها بســوء نية — تبرر أن تفرض عليها المحكمة التزاماً بعدم التكرار، فإن التزام عدم التكرار هذا وارد ضمنياً في حكم المحكمة وأنه كذلك تتطلبه مبادئ حسن النية الموجودة في القانون الدولي العرفي.

في مسألة الالتزامات الموضوعية، اختلف القاضي الخاص فينويسا مع قرار المحكمة أن انتهاكات هذه الالتزامات لم تثبت، وناقش عيوباً متعددة في بيان أســباب المحكمة المتعلق بالقضايــا المحيطة بعبء الإثبات في هذه القضية. ثم تحول القاضي الخاص فينويســا إلى الانتهاكات الموضوعية من قِبَل أوروغواي للمادتين ١ و٢٧ والمادة ٣٦ من النظام الأساسي، ووجد أن أوروغــواي لم تتابع هــذه الانتهاكات الموضوعيــة. ثم قال القاضي الخاص فينويسا أن أوروغواي انتهكت المادة ٤١ لأنها لم تقم بتأدية تقييم الأثر البيئــي تقييماً صحيحاً. وإن أوروغواي، علــى وجه التحديد، لم تنظر على الوجه الصحيح في المواقع البديلة للمصنع و لم تستشــر السكان المتأثرين بأيّ طريقة تضمن مشاركتهم الفعّالة كما هو مطلوب.

وأخــيراً لاحظ القاضي الخاص فينويســا أن عــدم وجود اليقين العلمــي في الأدلة يدعو إلى القلق البالــغ. وإن عدم اليقين هذا يقوّض الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة في جميع الانتهاكات التي يُزعم أن أوروغواي قد ارتكبتها لالتزاماتها الموضوعية. وإذ لاحظ أن المحكمة وجــدت في كثير من الأحيان أنه لا يوجد دليل كاف، أو أنه لا يمكن التوصــل إلى اســتنتاجات صحيحة، قال القاضي الخاص فينويســا أنه كان مــن الأفضــل للمحكمة لو أنها طلبت رأي خــبراء من الخارج، كمــا حدث في الماضي، أو أنها ضمنت بغــير ذلك كون الحكم قائماً على معلومات كاملة، ونظــرة أوضح من الدولة إلى حالة إيكولوجية النهر، وأولت اعتباراً تاماً للأثر الذي ســيقع في المســتقبل من طاحونة اللباب المقامة على النهر.

بناءً على هذه الاســتنتاجات، قال القاضي الخاص فينويســا إن المحكمــة، بتجنبها تطبيق المبدأ التحضيري كما هو مطلوب في النظام الأساســي لعــام ١٩٧٥ وفي القانون الدولي العــام، لم تحكم حكماً صحيحاً على انتهاكات أوروغواي للالتزامات الموضوعية.

---

١٧٨ — بعض المسائل المتصلة بالعلاقات الدبلوماسية (هندوراس ضد البرازيل) (وقف الدعوى)

الأمر الصادر في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٠

في القضية المتصلة ببعض المســائل المتعلقة بالعلاقات الدبلوماســية (هندوراس ضد البرازيل)، أصــدر رئيس محكمة العدل الدولية أمراً في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٠ يســجل بصفة رسميــة وقفاً من جانب جمهورية هنــدوراس لتلك الدعــوى القضائية ويأمر بشــطب القضية من قائمة المحكمة.

*

* *

ينصّ المرسوم الصادر عن رئيس المحكمة على ما يلي:

''إن رئيس محكمة العدل الدولية،

مراعاة للمادة ٤٨ من النظام الأساســي للمحكمة والفقرة ١ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة،

وبالنظــر إلى الطلب المودع لدى قلم المحكمة في ٢٨ تشــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩، حيث أقامــت جمهورية هندوراس دعوى قضائية ضد جمهورية البرازيل الاتحادية بشأن

'نزاع بين [الدولتين] بشأن مسائل قانونية تتصل بالعلاقات الدبلوماســية، ويرتبط بمبدأ عدم التدخل في الشــؤون التي تكون من صميم الولاية القضائية الداخلية لأيّ دولة، وهو مبدأ مكرس في ميثاق الأمم المتحدة'؛

حيث إن الطلب وقعه الســيد خوليو رندون بارنيكا، ســفير هندوراس لدى مملكة هولندا، الذي عُيّن وكيلاً لجمهورية هندوراس في رســالة مؤرخة ٢٤ تشــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩ موجهة من الســيد كارلوس لوبيز كونتريراس، وزير الخارجية في الحكومة التي كان يرأسها السيد روبرتو ميشيليتي؛

وحيث إن الطلب الأصلي أحيل في اليوم نفســه إلى حكومة جمهوريــة البرازيل الاتحادية، وأن الأمين العام للأمم المتحدة أخطر بإيداع الطلب؛

وحيث قامت الســيدة باتريشــيا إيزابيل روداس باكا، وزيرة الخارجية في الحكومة التي كان يرأسها السيد خوسيه مانويل زيلايا روزاليس، بإبلاغ المحكمة، في رســالة وردت لدى قلم المحكمة في ٣٠ تشــرين الأول/أكتوبــر ٢٠٠٩، مردفة برســالة مؤرخة ٢٩ تشــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩ موجهة من السيد خورخي ارتورو رينا، الممثل الدائم لهندوراس لدى الأمم المتحدة ، بجملة أمور منها أن 'الســفراء خوليو رندون بارنيكا، وكارلوس لوبيز كونتريراس وروبرتــو فلوريس برموديز قد أعفوا من واجباتهم بصفتهم وكلاء

ووكلاء مشاركين لجمهورية هندوراس لدى محكمة العدل الدولية، وينبغي ألاّ يعترف بهم بصفتهم الممثلين الشـرعيين لهندوراس، وأن السـفير ادواردو إنريكي رينا عين الممثل الشرعي الوحيد لحكومة هندوراس لدى محكمة العدل الدولية'؛

وحيث إن السـيد خوليو رندون بارنيكا قام بإبلاغ المحكمة، في رسالة مؤرخة ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ وردت لدى قلم المحكمـة في نفس اليوم، أن 'حكومـة جمهورية هندوراس. عينت السفير كارلوس لوبيز كونتريراس ليكون وكيلاً لها'؛

وحيـث إن نسـخة من الرسـالة الموجهة من الممثـل الدائم لهندوراس لدى الأمم المتحدة أرسـلت مع مرفقاتها في ٣ تشـرين الثاني/نوفمـبر ٢٠٠٩ إلى جمهورية البرازيل الاتحادية، وكذلك إلى الأمين العام للأمم المتحدة؛

وحيث إن المحكمة قررت، في ضوء تلك الظروف، عدم اتخاذ أيّ إجراءات أخرى في تلك القضية حتى إشعار آخر؛

وحيث إن السـيد ماريـو ميغيل كاناهـواتي، وزير خارجية هندوراس، قام بإبلاغ المحكمة، في رسالة مؤرخة ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠١٠ وردت لـدى قلم المحكمـة في ٣ أيار/مايو ٢٠١٠ مردفة برسـالة مؤرخة ٣ أيار/مايـو ٢٠١٠ موجهة من القائم بالأعمال بالنيابة في سـفارة هنـدوراس في لاهـاي، أن حكومة هندوراس قـررت إيقاف الدعوى التي بـدأت بموجب الطلب المقدم في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩ ضد الجمهورية الاتحادية البرازيل وأن حكومة هندوراس، 'بقدر ما يقتضيه الأمر، تسحب الطلب، وفقاً لذلك، من قلم المحكمة'؛

وحيث إن نسـخة من الرسالة الموجهة من السيد ماريو ميغيل كاناهـواتي أحيلت إلى حكومة جمهوريـة البرازيل الاتحادية في ٤ أيار/مايو ٢٠١٠؛

وحيث إن الحكومة البرازيلية لم تتخذ أيّ خطوة في الإجراءات القانونية المتصلة بالقضية؛

تسـجل رسمياً وقف جمهورية هنـدوراس إجراءات الدعوى الـتي أقيمت بموجب الطلب المودع لديها في ٢٨ تشـرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩؛

تأمر بشطب القضية من القائمة".

---

١٧٩ - حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا) (طلب مضاد)

الأمر الصادر في ٦ تموز/يوليه ٢٠١٠

في ٦ تموز/يوليه ٢٠١٠، أصدرت محكمة العدل الدولية أمراً فيما يتعلـق بالطلب المضاد المقدم من إيطاليـا في القضية المتعلقة بحصانات الـدول من الولايـة القضائية (ألمانيا ضد إيطاليـا). وخلصت المحكمة إلى أن الطلب المضاد المقدم من إيطاليا في ٢٣ كانون الأول/ديسـمبر ٢٠٠٩ في مذكرتها المضادة غير مقبول في حدّ ذاته ولا يشـكّل جزءًا مـن الدعوى الراهنة، وأذنت لألمانيا بتقـديم مذكرة جوابية ولإيطاليا بتقـديم مذكرة تعقيبية. وحـددت يومي ١٤ تشـرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠ و١٤ كانون الثاني/ينايـر ٢٠١١ كأجلين تِباعاً لتقديم هاتين المذكرتين، وأرجأت البت في الإجراء اللاحق إلى قرار آخر.

وكانت المحكمة مشـكّلة على النحو التالي: الرئيس أوwادا؛ ونائب الرئيـس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وبويرغنتال، وسـيما، وأبراهـام، وكيث، وسـيبولفيدا - آمور، وبنونة، وسـكوتنيكوف، وكنسـادو ترينداد، وغرينـوود؛ والقاضي الخاص غايـا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة ٣٥) على النحو التالي:

"...

إن المحكمة،

(ألف) بأغلبية ثلاثة عشرة صوتاً مقابل صوت واحد،

تخلـص إلى أن الطلب المضاد المقدم مـن إيطاليا في مذكرتها المضـادة غير مقبول في حدّ ذاته ولا يشـكّل جـزءًا من الدعوى الحالية؛

المؤيدون: الرئيـس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كورومـا، والخصاونة، وبويرغنتال، وسـيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وغرينوود؛ والقاضي الخاص غايا؛

المعارضون: القاضي كنسادو ترينداد؛

(باء) بالإجماع،

تـأذن لألمانيا بتقديم مذكرة جوابيـة ولإيطاليا بتقديم مذكرة تعقيبية وتحدد اليومين التاليين كأجلين لإيداع هاتين المذكرتين:

المذكرة الجوابية من ألمانيا، ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠؛

المذكرة التعقيبية من إيطاليا، ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١١؛

وترجئ البت في الإجراء اللاحق إلى قرار آخر."

وذيَّـل القاضيان كيث وغرينوود الأمر الصادر عن المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيَّل القاضي كنسادو ترينداد الأمر الصادر عن المحكمة برأي مخالف؛ وذيَّل القاضي الخاص غايا الأمر الصادر عن المحكمة بإعلان.

*

* *

وتسعى المحكمة، بالأمر الصادر عنها، إلى التأكد مما إذا كان الطلب المضاد المقدّم من إيطاليا يستوفي المتطلبات التي قضت بها المادة ٨٠ من لائحة المحكمة. فبمقتضى الفقرة ١ من تلك المادة ''لا يجوز للمحكمة أن تنظر في طلب مضاد إلاّ إذا كان يدخل في اختصاص المحكمة ويرتبط ارتباطاً مباشراً بموضوع طلب الطرف الآخر''.

وتشير المحكمة إلى أن ألمانيا، في الوقت الذي تحتفظ فيه بحق إبداء موقفها إزاء مسألة ما إذا كان مقتضى الارتباط المباشر مستوفى في هذه القضية، تذكر صراحة أن الطلب المضاد يستوفي مقتضى الاختصاص.

كما تلاحظ المحكمة أن إيطاليا تستند في اختصاص المحكمة بالنظر في طلبها المضاد إلى المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية (فيما بعد ''الاتفاقية الأوروبية'')، وفي المقابل تتمسك ألمانيا بأنه، وفقاً للمادة ٢٧ (أ) من نفس الاتفاقية، ليس لدى المحكمة اختصاص زمني بصدد الطلب المضاد، لأن أحكام الاتفاقية ''لا تنطبق على ... المنازعات المتصلة بحقائق أو حالات سابقة على بدء نفاذ هذه الاتفاقية على أطراف النزاع''، وهو، حسب ما ذكرته ألمانيا، الحال في هذه الواقعة.

وتلاحظ المحكمة أن مهمتها تتمثل، من ثم، في أن تحدد، في ضوء أحكام المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية، ما إذا كان النزاع الذي تنوي إيطاليا عرضه على المحكمة عن طريق الطلب المضاد المقدم منها يتصل بحقائق وحالات وقعت قبل ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١، لدى بدء نفاذ الاتفاقية على ألمانيا وإيطاليا.

وتشير المحكمة إلى أنه، وفقاً لما لديها من سوابق قضائية، فإن الحقائق والحالات التي يتعين أن تضعها في الاعتبار هي ''التي ثار النزاع بصددها أو، بعبارة أخرى، هي فحسب تلك التي يتعين أن توضع في الاعتبار على أنها مصدر النزاع، والتي تمثل 'السبب الحقيقي' في النزاع، وليس مجرد تلك التي تمثل مصدر الحقوق المطالب بها''.

وتلاحظ المحكمة أولاً أن النزاع الذي تعتزم إيطاليا عرضه على المحكمة عن طريق الطلب المضاد المقدم منها يتصل بمدى وجود ونطاق التزام ألمانيا بتعويض بعض الضحايا الإيطاليين عما لحقهم من أضرار نتيجة الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني التي ارتكبتها ألمانيا النازية في الفترة بين عامي ١٩٤٣ و١٩٤٥، وليس بالانتهاكات ذاتها. إذ ترى المحكمة أنه، في حين أن تلك الانتهاكات هي مصدر الحقوق المزعومة لصالح إيطاليا أو مواطنيها، فإنها لا تمثل مصدر النزاع أو ''سببه الحقيقي''. وبناء عليه، فإن تلك الانتهاكات ليست ''الحقائق أو الحالات التي يتصل بها النزاع قيد النظر''.

وبعد ذلك توجه المحكمة نظرها صوب معاهدة السلام التي أبرمتها القوى المتحالفة في ١٠ شباط/فبراير ١٩٤٧ مع إيطاليا، وإلى الاتفاقين المبرمين بين الطرفين في ٢ حزيران/يونيه ١٩٦١ فيما يتصل بالتعويض الذي ستدفعه ألمانيا إلى الحكومة الإيطالية. وفيما يختص بمعاهدة عام ١٩٤٧، تشير بوجه خاص إلى أن ذلك شكّل جزءًا من نظام قانوني صُمم بهدف تسوية شتى المطالبات المتعلقة بالممتلكات والمطالبات الأخرى التي نشأت عن أحداث الحرب العالمية الثانية، وأنه تضمن بنداً (المادة ٧٧، الفقرة ٤) وافقت بموجبه إيطاليا، مع استثناءات معينة، على أن تتنازل ''من جانبها ومن جانب الرعايا الإيطاليين عن جميع المطالبات إزاء ألمانيا والرعايا الألمانيين المستحقة حتى ٨ أيار/مايو ١٩٤٥''. وفيما يختص باتفاقي عام ١٩٦١، تلاحظ المحكمة أنهما نصا لصالح إيطاليا، وعدد معين من رعاياها، على أشكال من التعويض يمتد مداها إلى ما بعد النظام المنشأ بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، ولكنهما لم يؤثرا في الوضع القانوني للرعايا الإيطاليين قيد النظر في القضية الراهنة و لم يغيّرا ذلك الوضع.

وتضيف المحكمة أن التشريعات التي سنتها ألمانيا بين عامي ١٩٥٣ و٢٠٠٠، فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بفئات معينة من ضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني التي ارتكبها الرايخ الألماني الثالث، وحقيقة أنه بمقتضى هذه التشريعات لم يتلق عدد معين من الضحايا الإيطاليين تعويضات، لا يشكّلا ''حالات جديدة'' فيما يختص بأيّ التزام يقع على كاهل ألمانيا بموجب القانون الدولي بأن تدفع تعويضا إلى الرعايا الإيطاليين قيد النظر في القضية الراهنة، و لم يترتب عليهما نشوء أيّ نزاع جديد في هذا الخصوص.

وتخلص المحكمة إلى أن النزاع الذي تعتزم إيطاليا عرضه على المحكمة عن طريق الطلب المضاد المقدم منها يتصل بالحقائق والحالات القائمة قبل بدء نفاذ الاتفاقية الأوروبية على الطرفين، أيّ النظام القانوني المنشأ بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية. وبناء عليه يقع النزاع خارج النطاق الزمني للاتفاقية؛ ولذا لا يدخل الطلب المضاد في نطاق اختصاص المحكمة بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٨٠ من لائحة المحكمة. وبعد أن خلصت إلى ذلك، تلاحظ المحكمة أنها ليست في حاجة إلى تناول مسألة ما إذا كان الطلب المضاد يرتبط ارتباطاً مباشراً بموضوع المطالبات التي تطالب بها ألمانيا.

وعلاوة على ذلك، بعد أن لاحظت أن الدعوى المتصلة بالمطالبات التي تطالب بها ألمانيا مستمرة، تشير المحكمة إلى الآراء التي أبداها الطرفان في الاجتماع الذي عقد في ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠ مع رئيس المحكمة، فيما يتعلق بتقديم مذكرة جوابية من المدعي ومذكرة تعقيبية من المدعى عليه، والأجلين اللذين سيحددان لتقديم هاتين المذكرتين.

إعلان مشترك من القاضيين كيث وغرينوود

يتناول القاضيان كيث وغرينوود في إعلانهما المشترك، المؤيد للأمر الصادر عن المحكمة، مسألتين يعتبران أنهما يدعمان التعليل الذي أبدته

المحكمـــة. وكلاهما يتصل بالمقتضى المنصوص عليه في المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية لتســوية المنازعات بالوسائل الســلمية، ومفاده أن مصدر النزاع أو سببه الحقيقي الذي ترغب إيطاليا في عرضه عن طريق الطلب المضاد المقدم منها يكمن في الحقائق والحالات الناشـئة بعد ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١، وهو تاريخ نفاذ الاتفاقية بين إيطاليا وألمانيا. وفي هذا الخصوص، تشــير إيطاليا إلى اتفاقي عام ١٩٦١ اللذين بدأ نفاذهما عــام ١٩٦٣، وإلى القانون الألماني لعـــام ٢٠٠٠ إلى جانب إجراءات اتخذتها ألمانيا فيما بعد.

والمسألة الأولى التي يتناولها القاضيان هي إخفاق إيطاليا في مذكرتها المضادة في إثبات وجود أيّ نزاع قانوني دولي فيما يتصل بالاتفاقين، أو قانون عــام ٢٠٠٠ أو الإجراءات التي اتخذتها ألمانيا فيما بعد. ويتجلى ذلك الإخفاق في عدم احتواء المذكرة المضادة على أيّ رسالة دبلوماسية موجهة من إيطاليا إلى ألمانيا تشير إلى أيّ نزاع.

وثانياً، خلص القاضيان إلى أنه حتى في حالة وجود ذلك النزاع، فإن مصدره أو سببه الحقيقي يكمن في حقائق وقعت قبل ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١. وأيّ نــزاع على نطاق وأثــر اتفاقي عام ١٩٦١ والإجراءات التي اتخذتها ألمانيا يرتبط ارتباطاً لا تنفصم عراه بأحكام معاهدة الســلام لعام ١٩٤٧ بين القوى المتحالفة وإيطاليا.

وبالنســبة للقاضيين كيث وغرينوود، إيطاليــا ذاتها قدمت تأكيداً واضحــاً على أن النزاع المعــروض في الطلب المضاد لا يدخل في نطاق اختصـــاص المحكمة لأن مصدره أو ســببه الحقيقي يكمن في حقائق أو حالات نشـــأت قبل فــترة طويلة من ١٨ نيســـان/أبريل ١٩٦١. ففي الجملتين الأولى والثانية الأساسيتين من الفصل الوارد في المذكرة المضادة الذي يطرح الطلب المضاد، ذكرت إيطاليا:

''حسب المسموح به في الفقرة ٨٠ من لائحة المحكمة، تقدم إيطاليا بموجب هذا طلباً مضاداً فيما يختص بمســألة التعويض المســتحق للضحايا الإيطاليين على الأضرار التي تعرضوا لها نتيجة الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبها الرايخ الألماني الثالث.

ويطــرح الفصل الحــالي الطلب المضاد المقدم مــن إيطاليا في هذه القضية. وتطلب إيطاليا من المحكمة أن تخلص إلى أن ألمانيا انتهكت التزامها بتقديم التعويض المستحق للضحايا الإيطاليين على الأضرار الــتي تعرضوا لهــا نتيجة الجرائم التي ارتكبتهـــا ألمانيا النازية خلال الحرب العالمية الثانية، وبناءً عليه، يتعين على ألمانيا وقف ســلوكها الجائر وتقديم تعويض ملموس وملائم إلى أولئك الضحايا.''

رأي مخالف من القاضي كنسادو ترينداد

١ - يبدأ القاضي كنســـادو ترينداد في رأيه المخالف، المؤلف من ١٤ جزءًا، بالإشـــارة إلى بدء ظهور الطلبات المضادة والمنطق الذي تســتند إليه في الإجراء القانوني الدولي، مع توجيــه الاهتمام إلى المبدأ القانون الدولي من حيث شروطه الأساسية وخصائصه وآثاره (الأجزاء الأول إلى الثالــث). وهو يشــير أيضــاً إلى أن الطلب المضاد يتخذ، في السـوابق القضائية لدى محكمة العدل الــدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية، صفتين مزدوجتين فيما يتصل بالطلب الأصلي: فهو مستقل عن الطلب الأصلي، بوصفه فعلاً قانونياً مســتقلاً، بينما هو في الوقت ذاته متصل اتصالاً مباشــراً به. ومن ثم فإن ''قوة الدفع'' في الطلب المضاد تتجه صوب توسيع نطاق الموضوع الأصلي في النزاع بالسعي إلى تحقيق أهــداف أكثر من مجرد رفض الطلب الأصلي. وعليه فإنها ''متميزة عن الدفع المستند إلى الحيثيات'' (الجزء الرابع).

٢ - وفي حــين أن اختصــاص المحمكة في القضايــا الأربع الســابقة المتعلقــة بالطلبات المضادة إما لم يكن محــل طعن من الدول المدعيــة، أو أتيحت أمام المحكمة الفرصة لإثبات اختصاصها الذاتي في مرحلة عرضية ســابقة على تقديم الطلبات المضادة، فإن ألمانيا طعنت، في ســياق القضية الراهنة بشأن حصانات الدول من الولاية القضائية، في اختصاص المحكمة بنظر الطلب المضاد المقدم من إيطاليا. ويبين ذلك الســرد للإجراءات أن ممارسة المحكمة بصدد الطلبات المضادة ما زالت في طور التشكيل.

٣ - ومهمــا يكن الأمر، كان ينبغــي للمحكمة على الأقل تنــاول ملف القضيــة على النحو الملائم بأن تعقد، قبــل اتخاذ قرارها، جلســات اســتماع عامة بهدف الحصول على إيضاحــات أخرى من الطرفــين المتنازعــين. وتتمثل وجهة نظــر القاضي كنســادو ترينداد (الجزء الخامس) في تطبيق التكافؤ في المعاملة بشــكل دقيق على الطلب الأصلــي والطلب المضــاد، باعتبار ذلك مقتضى مــن مقتضيات إقامة العدل على نحو ســليم (la bonne administration de la justice). فالطلبـــان مســتقلان كلاهما، وينبغــي معاملتهما على قدم المســاواة، على أن يراعى بشــكل صارم مبدأ الاســتماع إلى أراء جميع الأطراف (principe du contradictoire). وبهذه الطريقة وحدها يمكن ضمان التكافؤ في الإجراءات للطرفين (المدعي والمدعى عليه، اللذين يصبحان مدعياً عليه ومدعياً بموجب الطلب المضاد).

٤ - وبعد فحص التعقيد الواقعي الذي تتسم به هذه القضية (بما يشمل الإعلان المشــترك لعام ٢٠٠٨ الصادر عن إيطاليا وألمانيا)، يستعرض القاضي كنسادو ترينداد الحجج المقدمة من الطرفين المتنازعين بصدد الطلب المضاد، مع تركيــز الاهتمام على نطاق النزاع، وجوهر النزاع، وفكرة ''اســتمرار الحالة'' (الجزء السادس). ثم يفحص جذور فكرة ''استمرار الحالة'' في المبدأ القانوني الدولي (الجزء السابع)، والشكل الذي تتخذه في التقاضي والســوابق القضائية على الساحة الدولية، وفي القانون الدولي العام، وكذلك في القانون الدولي لحقوق الإنسان (الجزء الثامن). ثم يمضي في تحليله صوب تحديد شــكل من أشكال ''استمرار الحالة'' في وضع المفاهيم القانونية الدولية على المستوى المعياري (الجزء التاسع).

٥ - وهو يذهب في تفكــيره إلى أن الأمر الحالي الصادر عن المحكمة يضفي الطابع النظري على تحديد شكل فكرة ''استمرار الحالة'' في تلك الجوانب المتميزة، وينصب تركيزه على مجرد التنازل عن المطالبات

(التعويضـــات عـــن الحرب)، متغافـــلاً مرة أخرى حـــدوث قواعد آمرة (jus cogens) تفـــرغ صوراً معينة مـــن التنازل عن المطالبات من أي أثر قانـــوني؛ ثم يعرب عن أســـفه أن ذلك هو الواقـــع، في ضوء نطاق النزاع المعـــروض على المحكمة (الجزءان العاشـــر والحادي عشـــر). ثم يتحول القاضي كنســـادو ترينداد بعدئذ، في الجزء الثاني عشر من رأيه المخالف، صوب الأصحاب الحقيقيـــين (titulaires) للحقوق الأصلية المنتهكة، أيّ الأفراد، ويحذر من أخطـــار معالجة التطوع الذي تبديه الدولة بمجرد الكلام.

٦ – ويرى في مفهومه، أن حقوق الأفراد (ومنها هنا حقهم في الحصـــول على تعويضات عن الأضرار الناشـــئة عن جرائم الحرب) ليســـت هي ذاتها الحقوق المستحقة لدولتهم، وأن أيّ تنازل ضمني من الدولة عن الحقوق الأصيلة المخولة للإنسان سيكون مناقضاً للنظام العام (ordre public) الدولي، ولا تترتب عليه أيّ آثار قانونية. وللبرهنة على النظرية التي يطرحها، فإنه يفحص التطورات التي يشهدها القانون الدولي التقليدي (القانون الإنساني الدولي، واتفاقيات العمل الدولية، والقانون الدولي لحقوق الإنسان) وكذلك القانون الدولي العام، ويشدد على أهمية التراث الذي خلفه ''شرط مارتنز''. وهو يرى أن ''مقتضيات الضمير العام'' المحتج بها في ذلك الشرط هي لصالح البشرية جمعاء.

٧ – وفي الجـــزء الثالـــث عشـــر من الـــرأي المخالـــف الذي أبداه، يتمســـك القاضي كنســـادو ترينداد بأن تيقظ الضمير البشـــري تدريجيـــاً أفضى إلى التطور من تحديد مفاهيم الجرائم الماســـة بالبشـــرية (delicta juris gentium) إلى تحديـــد مفاهيـــم انتهـــاكات القانـــون الإنساني الدولي (في صورة جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية) — تراث نورمبرغ — ومـــن هذين الأخيرين إلى تحديد مفاهيم الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي (بما يشمل اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ بشأن القانون الإنساني الدولي، وبروتوكولها الإضافي الأول لعام ١٩٧٧). إذ ليس بوســـع الدول التنازل عن المطالبـــات بالتعويض عن انتهاكات حقوق الإنســـان الأساسية التي ترقى إلى جرائم الحرب (من قبيل الترحيل للإجبار على السخرة).

٨ – وبعـــد تقييم حدوث القواعد الآمرة (jus cogens)، في ضوء العرائض المقدمة من الطرفين المتنازعين، يختتم القاضي كنســـادو ترينـــداد رأيه (الجزء الرابع عشـــر) بأن الطرفين لم ينكـــرا لا العواقب المأســـاوية التي نجمت عـــن الحرب العالمية الثانيـــة، ولا التنازل الضمني عن المطالبات الـــوارد في المادة ٧٧ (٤) من معاهدات الســـلام المبرمة بين القوى المتحالفة وإيطاليا عام ١٩٤٧، إلى الدرجة التي تشـــكّل سبباً حقيقياً لنشـــوء النزاع الحالي (على حصانة الدولة فيما يتصل مباشـــرة بمطالبات التعويـــض عن أضرار الحرب). ومن ناحية أخرى، يشـــكّل الاتفاقان الثنائيان المبرمان بين ألمانيا وإيطاليا عام ١٩٦١ السبب الحقيقي وراء النزاع الحالي، ويمثلان النقطة التي تنشئ حالة مستمرة حتى تاريخه. ومن ثم فإن المحكمة مخوّلة الاختصاص الزمني اســـتناداً إلى المادة ٢٧ (أ) من الاتفاقية الأوروبية لتســـوية المنازعات بالوسائل السلمية المبرمة عام ١٩٥٧، وبناءً عليه كان ينبغي للمحكمة أن تعلن قبول الطلب المضاد، حيث إنه علاوة على ذلك ''يتصل اتصالاً مباشـــراً'' بالطلب الأصلي، بمقتضى المادة ٨٠ (١) من لائحة المحكمة.

٩ – ويـــرى القاضي كنســـادو ترينـــداد أن القضيـــة الحالية لا تتعلق بحصانات الدول بشـــكل مجرد (in abstracto)، أو بمعزل عن الأمور الأخرى: إذ إنها تتعلق بحصانة الدولة من حيث اتصالها مباشـــرة بالتعويضـــات عن جرائـــم الحرب. وبناء عليه مـــن الضروري الذهاب إلى أبعـــد كثـــيراً من مجرد النظرة المشـــتركة بين الـــدول، للوصول إلى أصحاب الحقوق (titulaires) في نهاية المطاف، وهم البشر المواجهون بتعرض مطالباتهم بالتعويض عن أضرار الانتهاكات الجســـيمة لحقوقهم للتنـــازل على يد الدول التي من المفترض أن تقوم بحمايتهم، ناهيك عن قمعهـــم. إن أيّ تنازل من هذا القبيل هـــو إخلال يمس القواعد الآمرة (jus cogens).

١٠ – وفي تصور القاضي كنسادو ترينداد، لا يتسنى للمرء أن يبني نظاماً قانونياً دولياً (وأن يحاول الإبقاء عليه) متغافلاً معاناة البشـــر. ولدى القيام بترحيل جماعي للمدنيين وفرض السخرة عليهم (على مدار الحربين العالميين في القرن العشرين، وليس الحرب العالمية الثانية وحدها)، علم كل فرد فعلاً أن ذلك شكّل عملاً جائراً، وانتهاكاً جسيماً لحقوق الإنســـان والقانون الإنساني الدولي، ارتُئي أنه يرقى أيضاً إلى جريمة من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنســـانية. وفي ملاحظته الختامية يرى أن النظـــرة التطوعية – الوضعية لا تســـتطيع البقاء، حيث إن الضمير يعلو فوق الرغبة، ويســـعى إلى تطوير القانون باعتباره مصدره الجوهري في نهاية المطاف، ويقف حائلاً دون الظلم البيِّن.

إعلان القاضي الخاص غايا

يذكـــر القاضي الخاص غايا، في إعلانه، أن المحكمة، لدى البت في مدى مقبولية الطلب المضاد المقدم من إيطاليا، تطبق للمرة الأولى المادة ٨٠ من لائحة المحكمة بصيغتها المعدلة التي بدأ نفاذها في ١ شباط/فبراير ٢٠٠١. ويقتضي النص الجديد، خلافاً للحكم السابق، أن تبت المحكمة أيضاً ''بعد الاســـتماع إلى الأطراف'' في الاعتراض الذي تبديه الدولة المدعية بصدد اختصاص المحكمة بنظر الطلب المضاد.

وهـــو يعلن أن الاســـتماع إلى الإفادات الشـــفوية، في القضية قيد النظر، ربما كان من شأنه مساعدة المحكمة على أن تحدد بقدر أكبر من الدقة تاريخ نشوء النزاع والحقائق والحالات التي يتصل بها ذلك النزاع.

١٨٠ – توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي

الفتوى الصادرة في ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠

في ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠، أصدرت محكمة العدل الدولية فتواها بشأن مسألة توافق إعلان استقلال كوسوفو من جانب واحد مع القانون الدولي.

وكانت هيئة المحكمة مشكَّلة على النحو التالي: الرئيس أُوادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وبويرغنتال، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وفيما يلي نص الفقرة الختامية من الفتوى (الفقرة ١٢٣):

”...

إن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقرر أنها تملك اختصاص إصدار الفتوى المطلوبة؛

(٢) بأغلبية تسعة أصوات مقابل خمسة،

تقرر قبول طلب إصدار الفتوى؛

المؤيدون: الرئيس أوادا؛ والقضاة الخصاونة؛ وبويرغنتال، وسيما، وأبراهام، وسيبولفيدا – آمور، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛

المعارضون: نائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف؛

(٣) بأغلبية عشرة أصوات مقابل أربعة،

ترى أن إعلان استقلال كوسوفو الذي اعتُمد في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم ينتهك القانون الدولي،

المؤيدون: الرئيس أوادا؛ والقضاة الخصاونة؛ وبويرغنتال، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛

المعارضون: نائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وبنونة، وسكوتنيكوف.

*

* *

وذيَّل نائب الرئيس تومكا فتوى المحكمة بإعلان، وذيَّل القاضي كوروما الفتوى برأي مخالف، وذيَّل القاضي سيما الفتوى بإعلان؛ وذيَّل القاضيان كيث وسيبولفيدا – آمور الفتوى برأيين مستقلين؛ وذيَّل القاضيان بنونة وسكوتنيكوف الفتوى برأيين مخالفين؛ وذيَّل القاضيان كنسادو ترينداد ويوسف الفتوى برأيين مستقلين.

*

* *

التسلسل الزمني للإجراءات (الفقرات ١ – ١٦)

تبدأ المحكمة بأن تشير إلى السؤال الذي طُلب إلى المحكمة إصدار فتوى بشأنه والوارد في القرار ٣/٦٣ الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة (يُشار إليها فيما يلي باسم الجمعية العامة) في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨. وتشير كذلك إلى أن السؤال نصه كالتالي: ”هل يُعد إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال من جانب واحد موافقاً للقانون الدولي؟“

وتقدم المحكمة بعد ذلك ملخصاً موجزاً للتسلسل الزمني للإجراءات.

تعليل المحكمة

تنقسم الفتوى إلى خمسة أجزاء: (أولاً) الاختصاص والسلطة التقديرية؛ و(ثانياً) نطاق السؤال ومعناه؛ و(ثالثاً) خلفية الوقائع الأساسية؛ و(رابعاً) مسألة توافق إعلان الاستقلال مع القانون الدولي؛ و(خامساً) استنتاج عام.

أولاً – الاختصاص والسلطة التقديرية (الفقرات ١٧ – ٤٨)

ألف – الاختصاص (الفقرات ١٨ – ٢٨)

تتناول المحكمة أولاً مسألة تحديد ما إذا كانت تملك الاختصاص اللازم لإصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨. وتستند سلطة المحكمة في الافتاء إلى الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، التي تنص على ما يلي ”[للمحكمة] أن تفتي في أيِّ مسألة قانونية بناءً على طلب أيِّ هيئة رخَّص لها ميثاق الأمم المتحدة، باستفتائها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكور“.

وتشير المحكمة إلى أن الجمعية العامة مخوّلة بأن تطلب فتوى بموجب المادة ٩٦ من الميثاق التي تنص على ما يلي: ”[لأيّ] من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية افتاءه في أيّة مسألة قانونية“. وتشير إلى أن الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق تنص على ما يلي، ”[عندما] يباشر مجلس الأمن، بسبب نزاع أو موقف ما الوظائف التي رسمت ... في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أيّة توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف إلاّ إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن“.

وتلاحظ المحكمة، مع ذلك، على نحو ما فعلته في مناسبة سابقة، أن ''طلب الفتوى ليس في حد ذاته 'توصية' من الجمعية العامة 'في شأن نزاع أو موقف' [ما]''. (فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٤ (المجلد الأول)، الصفحة ١٤٨ من النص الإنكليزي، الفقرة ٢٥). وبناءً على ذلك، فإن المادة ١٢، رغم أنها قد تحد من نطاق الإجراءات التي يجوز أن تتخذها الجمعية العامة بعد تلقيها فتوى المحكمة فإنها لا تفرض في حدّ ذاتها قيوداً على الإذن الممنوح للجمعية العامة بموجب الفقرة ١ من المادة ٩٦.

وتلاحظ المحكمة، أنه في هذه القضية، فإن السؤال الذي تطرحه الجمعية العامة يتعلق بما إذا كان إعلان الاستقلال الذي تشير إليه ''موافقاً للقانون الدولي''. وهذا السؤال يستوضح من المحكمة صراحة إن كان ثمة إجراء ما موافق للقانون الدولي أم لا، يبدو من المؤكد أنه مسألة قانونية. وتلاحظ المحكمة أيضاً أنه في هذه القضية، لم يطلب منها أن تفتي فيما إذا كان إعلان الاستقلال موافقاً لقاعدة ما من قواعد القانون الداخلي، بل فقط فيما إذا كان موافقاً للقانون الدولي. ويمكن للمحكمة أن تجيب على هذا السؤال بالرجوع إلى القانون الدولي، دون حاجة إلى البحث في أيّ نظام قانوني داخلي.

وتشير المحكمة إلى أنها ذكرت مراراً أن كون مسألة ما تنطوي على جوانب سياسية لا يكفي لتجريدها من طابعها القانوني بصفتها مسألة قانونية (فتوى محكمة العدل الدولية بشأن طلب إعادة النظر في الحكم رقم ١٥٨ الذي أصدرته المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٣، الصفحة ١٧٢ من النص الإنكليزي، الفقرة ١٤). وتضيف المحكمة أنه أيًّا كانت الجوانب السياسية فليس بوسعها أن ترفض الإجابة على العناصر القانونية لسؤال يدعوها إلى أداء وظيفة قضائية بحتة، وهي تقييم فعل ما بالرجوع إلى القانون الدولي. وقد أوضحت المحكمة أيضاً، في سياق تحديد المسألة الاختصاصية المتمثلة في معرفة ما إذا كانت بازاء مسألة قانونية، أنها غير معنية بالطابع السياسي للدوافع التي قد تكمن وراء الطلب، أو بالتبعات السياسية التي قد تترتب على فتواها (شروط قبول الدول في عضوية الأمم المتحدة (المادة ٤ من الميثاق)، الفتوى، ١٩٤٨، تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٤٧ - ١٩٤٨، الصفحة ٦١ من النص الإنكليزي، ومشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٤ من النص الإنكليزي، الفقرة ١٣).

وفي ضوء ما سبق، ''[لذا] ترى المحكمة أنها تمتلك الاختصاص في مسألة إصدار فتوى رداً على الطلب الذي تقدمت به الجمعية العامة''.

باء - السلطة التقديرية (الفقرات ٢٩ - ٤٨)

وتشير المحكمة بعد ذلك إلى أن ''[ثبوت] اختصاص المحكمة لا يعني أنها ملزمة بممارسته''؛

''أشارت المحكمة مرات عديدة في الماضي إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، التي تنص على أن 'للمحكمة أن تفتي ...' (التوكيد مضاف)، ينبغي تفسيرها بأنها تعني أن للمحكمة السلطة التقديرية في رفض إصدار فتوى حتى وإن توافرت شروط اختصاص''. (الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٤ (المجلد الأول)، الصفحة ١٥٦ من النص الإنكليزي، الفقرة ٤٤).

وتشير المحكمة إلى أن السلطة التقديرية في مجال الاستجابة أو عدم الاستجابة لطلب إصدار الفتوى ''تهدف إلى حماية سلامة الوظيفة القضائية للمحكمة وطابعها بصفتها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة''.

وعند هذا الحدّ، تولي المحكمة اعتباراً دقيقاً بشأن ما إذا كان لديها، في ضوء اختصاصها السابق، أسباب قاهرة لرفض الاستجابة لطلب الجمعية العامة. وتلاحظ أن اختصاص الإفتاء ليس شكلاً من أشكال الانتصاف القضائي للدول، بل هو وسيلة تتيح للجمعية العامة ومجلس الأمن، فضلاً عن الأجهزة الأخرى التابعة للأمم المتحدة والهيئات التي تخوّلها الجمعية العامة تلك السلطة على وجه التحديد، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٩٦ من الميثاق، الحصول على فتوى المحكمة لمساعدتها في أنشطتها. والمحكمة لا تفتي الدول، وإنما تفتي الجهاز الذي طلب الإفتاء. وترى المحكمة أنه ''لهذا السبب على وجه التحديد، لا تُعدّ دوافع فرادى الدول التي تقدم مشروع قرار بطلب فتوى، أو تصوّت لصالحه، بذات أهمية فيما يخص ممارسة المحكمة سلطتها التقديرية لتحديد ما إذا كانت ستستجيب للطلب أم لا''.

وتشير المحكمة إلى أنها أوضحت باستمرار أن الجهاز الذي يطلب الفتوى، لا المحكمة، هو الذي يحدد ما إذا كان بحاجة إلى الفتوى لأداء وظائفه على نحو سليم. وقد رفضت المحكمة في فتواها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، التعليل الذي مفادها أنه ينبغي لها أن ترفض الاستجابة لطلب الجمعية العامة لأن الجمعية العامة لم تُبين للمحكمة مقاصدها من طلب الفتوى، وذكرت أنه:

''ليس للمحكمة أن تدعي لنفسها تقرير ما إذا كانت الفتوى لازمة أو غير لازمة للجمعية العامة لأداء وظائفها، ذلك أن للجمعية العامة الحق في أن تقرر لنفسها مدى فائدة الفتوى في ضوء احتياجاتها هي''. (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦ (المجلد الأول)، الصفحة ٢٣٧ من النص الإنكليزي، الفقرة ١٦).

وعلى نفس المنوال، علّقت المحكمة على الفتوى بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بأنه ''لا يمكن للمحكمة أن تضع تقييمها لمدى فائدة الفتوى المطلوبة مكان تقييم الهيئة الطالبة لتلك الفتوى، أيّ الجمعية العامة'' (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٤ (المجلد الأول)، الصفحة ١٣٦ من النص الإنكليزي، الفقرة ٦٢).

كما لا ترى المحكمة أنه ينبغي لها أن ترفض الاستجابة لطلب الجمعية العامة بناءً على اقتراحات مفادها أن فتواها قد تؤدي إلى تبعات سياسية سلبية. ومثلما لا تستطيع المحكمة أن تستعيض بتقييمها عن تقييم الجهاز الطالب للفتوى فيما يتعلق بتحديد ما إذا كانت فتواها ستفيد هذا الجهاز، فإنها لا تستطيع — وخاصة حين لا يوجد أساس يمكن الاستناد إليه لإجراء هذا التقييم — أن تفرض وجهة نظرها بشأن ما إذا كان من المرجح أن يترتب على الفتوى أثر سلبي.

وفي ضوء دور كل من مجلس الأمن والجمعية العامة بشأن الحالة في كوسوفو، يجب على المحكمة أن تنظر في مسألة هامة وهي ما إذا كان ينبغي لها، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، أن تمتنع عن الإجابة على السؤال الذي طُرح عليها لكون طلب فتوى من المحكمة قد ورد من الجمعية العامة لا من مجلس الأمن.

وتلاحظ المحكمة أن الوضع في كوسوفو ظل خاضعاً لإجراءات مجلس الأمن، في سياق ممارسته لمسؤوليته عن صون السلام والأمن الدوليين، لأكثر من عشر سنوات قبل تقديم هذا الطلب لإصدار فتوى.

وتلاحظ أن الجمعية العامة اتخذت أيضاً قرارات ذات صلة بالحالة في كوسوفو. فقبل أن يتخذ مجلس الأمن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، اتخذت الجمعية العامة خمسة قرارات بشأن حالة حقوق الإنسان في كوسوفو. وعقب القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، اتخذت الجمعية العامة قراراً آخر بشأن حالة حقوق الإنسان في كوسوفو.

وترى المحكمة أنه في حين أن الطلب المقدم إليها يتعلق بجانب واحد من الحالة التي وصفها مجلس الأمن بأنها تشكّل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، والتي لا تزال مدرجة على جدول أعمال المجلس بصفتها تلك، فإن ذلك لا يعني أن الجمعية العامة تفتقر إلى مصلحة مشروعة في هذه المسألة. فالمادتان ١٠ و١١ من الميثاق تمنحان الجمعية العامة سلطة واسعة جداً لمناقشة المسائل التي تدخل في نطاق الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة، بما في ذلك المسائل المتعلقة بالسلام والأمن الدوليين. ولا تحدّ من هذه السلطة مسؤولية صون السلام والأمن الدوليين الملقاة على عاتق مجلس الأمن بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٤. ومثلما أوضحت المحكمة في الفقرة ٢٦ من فتواها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فإن "المادة ٢٤ تشير إلى اختصاص رئيسي، وإن لم يكن حصرياً بالضرورة". فإذا كانت الحالة في كوسوفو معروضة على أنظار مجلس الأمن، وكان المجلس قد مارس بشأنها السلطات الممنوحة له بموجب الفصل السابع، فهذا لا يمنع الجمعية العامة من مناقشة أيّ جانب من جوانب هذه الحالة، بما في ذلك إعلان الاستقلال. كما أن القيد الذي يفرضه الميثاق على الجمعية العامة لحماية دور مجلس الأمن وارد في المادة ١٢، وهو يقيد سلطة الجمعية العامة في مجال تقديم التوصيات بعد إجراء المناقشة، لا سلطتها في إجراء تلك المناقشة.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن المادة ١٢ لا تحظر كافة الإجراءات التي تتخذها الجمعية العامة بشأن الأخطار التي تهدد السلام والأمن الدوليين وتكون معروضة على مجلس الأمن. ونظرت المحكمة في هذه المسألة بشيء من التفصيل في الفقرتين ٢٦ و٢٧ من فتواها بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، وأشارت فيهما إلى أن الجمعية العامة ومجلس الأمن يميلان بشكل متزايد بمرور الوقت إلى تناول نفس المسائل المتعلقة بصون السلام والأمن الدوليين في آن واحد.

وفي هذه القضية، ما برحت المحكمة ترى أن المادة ١٢ من الميثاق لا تحرمها من الاختصاص الممنوح لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٩٦. وترى المحكمة أن خضوع مسألة ما لنطاق المسؤولية الرئيسية لمجلس الأمن بشأن الحالات التي قد تؤثر على صون السلام والأمن الدوليين، وممارسة المجلس لصلاحياته في ذلك الشأن، لا يمنعان الجمعية العامة من مناقشة ذلك الأمر أو من تقديم توصيات بشأنه، ضمن الحدود التي تنص عليها المادة ١٢.

وتشير المحكمة إلى أن الغرض من اختصاص الإفتاء هو تمكين أجهزة الأمم المتحدة، وغيرها من الهيئات المخوَّلة، من أن تحصل من المحكمة على فتاوى تساعدها في ممارسة وظائفها في المستقبل. وليس بوسع المحكمة أن تحدد ما هي الخطوات التي قد ترغب الجمعية العامة في اتخاذها بعد تلقي فتوى المحكمة، أو ما هو التأثير الذي قد يكون لتلك الفتوى على هذه الخطوات. وكما تبين، يحق للجمعية العامة أن تناقش إعلان الاستقلال وأن تقدم، ضمن الحدود التي ذكرت آنفاً، توصيات تتعلق بذلك الجانب أو غيره من جوانب الحالة في كوسوفو من دون المس بصلاحيات مجلس الأمن. ومن ذلك المنطلق، فإن كون إعلان الاستقلال لم يناقَش حتى الآن إلاّ في مجلس الأمن، وكون الجهاز الذي اتخذ إجراءات بشأن الحالة في كوسوفو هو مجلس الأمن، لا يشكّلان سبباً قاهراً يدفع المحكمة إلى رفض الاستجابة لطلب الجمعية العامة.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الجمعية العامة قد اتخذت فيما مضى إجراءات بشأن الحالة في كوسوفو. ففيما بين عامي ١٩٩٥ و١٩٩٩، اتخذت الجمعية العامة ستة قرارات تتناول حالة حقوق الإنسان في كوسوفو. ومنذ عام ١٩٩٩ أقرت الجمعية العامة سنوياً ميزانية بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٧ من الميثاق. لذا تلاحظ المحكمة أن الجمعية العامة قد مارست وظائف خاصة بها إزاء الحالة في كوسوفو.

وتشير المحكمة إلى أن كونها بالضرورة ستقوم بتفسير وتطبيق أحكام قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، في سياق الإجابة على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة، لا يشكّل سبباً قاهراً يدعوها إلى عدم الإجابة على ذلك السؤال. فمع أن تفسير قرار أحد الأجهزة السياسية للأمم المتحدة وتطبيقه يُعد في المقام الأول مسؤولية الجهاز الذي اتخذ ذلك القرار، فإن المحكمة، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، دُعيت في كثير من الأحيان إلى النظر في تفسير مثل هذه القرارات وفي الآثار القانونية المترتبة عليها. ولذا لا تجد المحكمة في أدائها لهذه المهمة، ما يتعارض مع سلامة الوظيفة القضائية. والسؤال في

رأيها هو بالأحرى، إن كان ينبغي للمحكمة الامتناع عن الاستجابة للطلب الوارد من الجمعية العامة ما لم يطلب إليها ذلك مجلس الأمن، لكون الأخير، كما تشير المحكمة، هو الجهاز الذي اتخذ القرار ١٢٤٤، كما أنه الجهاز الذي يُعد مسؤولاً، في المقام الأول، عن تفسيره وتطبيقه. وتلاحظ المحكمة أنه ''[حيثما يكون] للجمعية العامة مصلحة مشروعة في الجواب على السؤال، كما هو الحال هنا، فإن كون تلك الإجابة قد تتعلق جزئياً بقرار لمجلس الأمن لا يكفي لتبرير رفض المحكمة إفتاء الجمعية العامة''. وتخلص المحكمة مما سبق إلى أنه ''لا توجد أسباب قاهرة تدعوها إلى رفض ممارسة اختصاصها فيما يخص ... الطلب'' المعروض عليها.

ثانياً – نطاق السؤال ومعناه (الفقرات ٤٩ – ٥٦)

وفي هذا الجزء من فتوى المحكمة، تدرس نطاق ومعنى السؤال الذي طلبت الجمعية العامة منها أن تفتيها بشأنه. وتشير المحكمة إلى أنها فيما يتعلق ببعض الحالات السابقة ''حادت عن صيغة السؤال الذي اقتُرح عليها حين لم يكن السؤال مصاغاً بالشكل المناسب'' (انظر، على سبيل المثال، تفسير الاتفاق اليوناني التركي المؤرخ ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٦ (المادة الرابعة من البروتوكول النهائي) الفتوى، محكمة العدل الدولي الدائمة، السلسلة باء، رقم ١٦)، أو إذا قررت المحكمة بناءً على تمحيص خلفية الطلب، أنه لا يبين فعلاً ''المسائل القانونية المطروحة'' (تفسير اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٠، الصفحة ٨٩، من النص الإنكليزي، الفقرة ٣٥). وبالمثل، فعندما كان السؤال غير واضح أو ملتبساً، قامت المحكمة بتوضيحه قبل إصدار فتواها بشأنه (طلب إعادة النظر في الحكم رقم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٢، الصفحة ٣٤٨ من النص الإنكليزي، الفقرة ٤٦).

وتلاحظ المحكمة أن السؤال الذي طرحته الجمعية العامة مصاغ بصورة واضحة. فالسؤال مقتضَب ومحدد؛ ويستفتي المحكمة فيما إذا كان إعلان الاستقلال موافقاً للقانون الدولي أم لا. وتلاحظ المحكمة أن السؤال لا يتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة على الإعلان. وعلى وجه الخصوص، لا يتطرق السؤال إلى ما إذا كانت كوسوفو قد استكملت مقومات الدولة. كما أنه لا يسأل عن صحة الاعتراف بكوسوفو من جانب الدول التي اعترفت بها كدولة مستقلة، أو عن الآثار القانونية المترتبة على ذلك. وبمقتضى ذلك، لا ترى المحكمة موجباً لإعادة صياغة نطاق السؤال.

وهي مع ذلك ترى أن لهذه المسألة جانبين يحتاجان إلى تعليق. الأول، هو أن السؤال يحيل إلى ''إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال من جانب واحد'' (قرار الجمعية العامة ٦٣/٣ المؤرخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، فقرة المنطوق الوحيدة في القرار؛ التوكيد مضاف). وبالإضافة إلى ذلك، فإن الفقرة الثالثة من ديباجة قرار الجمعية العامة ''[تشير] إلى إعلان مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو الاستقلال عن صربيا في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨''. وقد اعترض عدد من المشاركين في الإجراءات الحالية على مقولة أن مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو هي بالفعل التي أصدرت إعلان الاستقلال. فهوية واضعي إعلان الاستقلال، كما هو مبين أدناه، أمر يمكن أن يؤثر في الإجابة على السؤال بشأن ما إذا كان الإعلان المذكور موافقاً للقانون الدولي. ولن يكون مما يتفق مع الممارسة السليمة للوظيفة القضائية أن تعالج المحكمة هذه المسألة باعتبارها مسألة تفصل فيها الجمعية العامة.

كما أن المحكمة لا ترى أن الجمعية العامة قصدت تقييد حرية المحكمة في البت في هذه المسألة بنفسها. وتلاحظ المحكمة أن بند جدول الأعمال الذي نوقشت في إطاره المسألة التي تحولت إلى القرار ٦٣/٣ لم يُشر إلى هوية واضعي الإعلان، وكان عنوانه ببساطة ''طلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن ما إذا كان إعلان استقلال كوسوفو موافقاً للقانون الدولي'' (قرار الجمعية العامة ٦٣/٣ المؤرخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، التوكيد مضاف). وكانت جمهورية صربيا، هي التي اقترحت صيغة هذا البند من جدول الأعمال عندما طلبت إدراج بند تكميلي في جدول أعمال الدورة ٦٣ للجمعية العامة، وهي وحدها التي قدمت مشروع القرار ٦٣/٣، والعنصر المشترك بين بند جدول الأعمال وعنوان القرار نفسه هو ما إذا كان إعلان الاستقلال موافقاً للقانون الدولي. وعلاوة على ذلك، لم يجر خلال مناقشة مشروع القرار أيّ نقاش بشأن هوية واضعي الإعلان، أو بشأن الاختلاف في الصياغة بين عنوان القرار والسؤال الذي طرحه على المحكمة (A/63/PV.22).

ومثلما ذكرت المحكمة في سياق مختلف:

''لا يجوز الافتراض بأن الجمعية العامة يمكن ... أن تسعى إلى تقييد المحكمة أو إعاقتها في أداء وظائفها القضائية؛ ويجب أن تكون للمحكمة حرية كاملة للنظر في جميع البيانات ذات الصلة المتوافرة لها من أجل تكوين رأي بشأن سؤال مطروح عليها للإفتاء'' (بعض نفقات الأمم المتحدة (الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الميثاق)، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٢، الصفحة ١٥٧ من النص الإنكليزي).

وترى المحكمة أن هذا الأمر ينطبق في القضية الحالية. ويجب أن تكون للمحكمة، لدى تقييم ما إذا كان إعلان الاستقلال موافقاً للقانون الدولي أم لا، حرية النظر في السجل بأكمله، وأن تقرر بنفسها ما إذا كان ذلك الإعلان قد صدر عن مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة أو عن كيان آخر.

وتشير المحكمة، إلى أنه في الفقرة ٥٦ من الفتوى، طرحت الجمعية العامة سؤالاً بشأن ما إذا كان إعلان الاستقلال ''موافقاً'' للقانون الدولي وأن الإجابة على هذا السؤال تحوّلت إلى ما إذا كان القانون الدولي الواجب التطبيق يحظر إعلان الاستقلال. فإذا ما خلصت المحكمة إلى أنه يحظر ذلك، فعليها أن تجيب على السؤال المطروح عليها بالقول بأن إعلان الاستقلال لم يكن موافقاً للقانون الدولي. ويستتبع ذلك

أن المهمـــة المطلوب من المحكمة القيام بها هي البت فيما إذا كان إعلان الاســـتقلال قد اتُّخذ على نحو ينتهك القانـــون الدولي أم لا. وتلاحظ المحكمـــة أنه ليس مطلوباً منها بموجب الســـؤال المطـــروح عليها اتخاذ موقف بشـــأن ما إذا كان القانون الدولي يمنح كوسوفو حقاً وضعياً في أن تعلن اســـتقلالها من جانب واحد، أو، مـــن باب أولى، ما إذا كان القانون الـــدولي يمنح بصورة عامة حقاً للكيانـــات الواقعة داخل دولة ما في أن تنفصـــل عنها من جانب واحد. والواقع، أنه من الممكن تماماً أن يكون فعل معين — مثل إعلان الاســـتقلال من جانب واحد — غير مخالف للقانون الدولي دون أن يشـــكل بالضرورة ممارســـة لحق ممنوح بموجبه. وتشـــير المحكمـــة إلى أنه قد طُلب منها ''فتوى بشـــأن النقطة الأولى لا الثانية''.

ثالثاً – خلفية الوقائع الأساسية (الفقرات ٥٧ – ٧٧)

وتواصل المحكمة عرض تعليلها بأن تشـــير إلى أنه ''يجري النظر في إعلان الاستقلال [الذي اتخذته كوسوفو في] ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ في ســـياق الوقائع التي أدت إلى اعتماده''. وتســـتعرض المحكمة بإيجاز خصائـــص الإطار الذي وضعه مجلس الأمن لضمـــان الإدارة المؤقتة في كوسوفو، أيّ قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) والأنظمة التي أصدرتها بعثة الأمم المتحدة في كوســـوفو بموجب ذلك القرار. ثم تتطرق المحكمة بإيجاز للتطورات المتعلقة بما سُـــمِّي ''عملية تحديد الوضع النهائي'' في السنوات التي سبقت اعتماد إعلان الاستقلال، قبل الانتقال إلى أحداث ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨.

رابعاً – مسألة توافق إعلان الاستقلال مع القانون الدولي (الفقرات ٧٨ – ١٢١)

في هذا الجزء من الفتوى، تلتفت المحكمة إلى مضمون الطلب الذي قدمته الجمعية العامة. وتشير المحكمة إلى أن تلك الأخيرة قد طلبت منها أن تقيِّم ما إذا كان إعلان الاســـتقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ موافقاً ''للقانون الدولي''.

ألف – القواعد العامة للقانون الدولي (الفقرات ٧٩ – ٨٤)

تشـــير المحكمة إلى أنه خلال القرنين الثامن عشـــر والتاسع عشر، وأوائل القرن العشـــرين، صدرت إعلانات استقلال في حالات عديدة، وغالباً ما لقيت معارضة شـــديدة من الدولة التي أُعلن الاستقلال عنها. وأدى إعلان الاستقلال في بعض الأحيان إلى نشوء دول جديدة، بينما لم يفـــضِ إلى ذلك في بعضها الآخر. ولكن ممارســـات الدول بشـــكل إجمـــالي لا توحي، في أيّ حال مـــن الأحوال، بأن إصدار الإعلان كان يُعد مخالفاً للقانون الدولي. بل على العكس من ذلك تشـــير ممارســـات الدول بوضوح خلال هذه الفترة إلى اســـتنتاج مفاده أن القانون الدولي لا يتضمن أيّ حظر لإعلانات الاســـتقلال. وخلال النصف الثاني من القرن العشـــرين، تطور القانون الدولي المتعلق بمسألة تقرير المصير على نحو يُنشئ حقاً في الاستقلال لشعوب الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والشعوب الخاضعة للاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله. وخرج إلى حيـــز الوجود عدد كبير من الدول الجديدة نتيجة لممارســـة هذا الحق. ولكن وُجِدت هناك أيضاً حالات من إعلانات الاستقلال خارج هذا السياق. ولا تشير ممارسات الدول في الحالات الأخيرة إلى تبلور قاعدة جديـــدة في القانون الدولي تحظر إصدار إعلان اســـتقلال في مثل تلك الحالات.

وتشـــير المحكمة بعد ذلك إلى أن مبدأ السلامة الإقليمية ''جزء هام من النظام القانوني الدولي ومكرس في ميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما في الفقرة ٤ من المادة ٢، التي تنص على ما يلي:

'يمتنـــع أعضـــاء الهيئة جميعـــاً في علاقاتهم الدولية عـــن التهديد باســـتعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياســـي لأيّة دولة أو على أيّ وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة' ''.

وفي القـــرار ٢٦٢٥ (د – ٢٥) المعنـــون ''إعلان مبـــادئ القانون الـــدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعـــاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة''، الـــذي يعكس القانون الدولي العـــرفي (حكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايـــات المتحدة الأمريكية)، موضوع الدعوة، الحكم، تقارير محكمة العـــدل الدولية لعام ١٩٨٦، الصفحات ١٠١ – ١٠٣ من النص الإنكليـــزي، الفقرات ١٩١ – ١٩٣)، كررت الجمعية العامة تأكيد ''المبدأ الذي يقضي بأن تمتنع جميع الدول في علاقاتها الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياســـي لأيّ دولة''. ثم عدَّد هذا القـــرار التزامات مختلفة ملقاة على عاتق الدول بأن تمتنع عن انتهاك الســـلامة الإقليمية لدول أخرى ذات ســـيادة. وفي المنحى ذاته، نصت الوثيقة الختامية لمؤتمر هلســـنكي بشأن الأمن والتعاون في أوروبا الذي عُقد في ١ آب/أغسطس ١٩٧٥ (مؤتمر هلســـنكي) على أن ''تحترم الدول المشاركة السلامة الإقليمية لكل دولة من الدول المشـــاركة'' (المادة الرابعة). ومن ثم، فإن نطاق مبدأ السلامة الإقليمية يقتصر على العلاقات بين الدول.

وتلاحـــظ المحكمة مـــع ذلك، أنه وإن كان مجلـــس الأمن قد أدان إعلانات اســـتقلال معينة، فقـــد كان في جميع تلك الحالات يخلص إلى نتيجة محددة تتعلق بالحالة القائمة في وقت إصدار إعلانات الاســـتقلال المذكورة؛ مفادها أن ''اللاشرعية التي وُصِمت بها إعلانات الاستقلال لم تكـــن نابعة من الطابع الانفرادي لتلك الإعلانات في حدّ ذاته، وإنما من حقيقة أنها كانت، أو ربما كانت، مرتبطة باستعمال القوة على نحو غـــير قانوني، أو بانتهاكات صارخة أخـــرى لقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي، ولا ســـيما تلك التي لها طابع آمـــر (القواعد الآمرة). وتشـــير المحكمة إلى أنه ''في ســـياق كوســـوفو، لم يتخذ مجلس الأمن هذا الموقف أبداً''. وأظهر للمحكمة أن الطابع الاســـتثنائي للقرارات المذكورة آنفاً، يؤكد أنه لا يمكن أن يُستنتَج من ممارسات مجلس الأمن وجود حظر عام ضد إعلانات الاستقلال من جانب واحد.

وترى المحكمة أنه ليس مـن الضروري في هذه القضية، البت في مسألة ما إذا كان القانون الدولي المتعلق بتقرير المصير، خارج سياق الأقاليم والشعوب غير المتمتعة بالحكم الذاتي والخاضعة للاستعباد الأجنبي، أو السيطرة أو الاستغلال، جزءًا من السكان في دولة قائمة الحق في الانفصال عن تلك الدولة، أو ما إذا كان القانون الدولي ينص على حق ''الانفصال التصحيحي''، وإذا كان الأمر كذلك، فتحت أيّ ظروف يتم ذلك. وتشير المحكمة إلى أن الجمعية العامة لم تلتمس الفتوى من المحكمة بشأن ما إذا كان إعلان الاستقلال موافقاً للقانون الدولي فقط. وتشير المحكمة إلى أن المناقشات المتعلقة بنطاق الحق في تقرير المصير ووجود أيّ حق في ''الانفصال التصحيحي''، تتعلق من ناحية أخرى بالحق في الانفصال عن دولة. وهذه المسألة تخرج عن نطاق السؤال الذي طرحته الجمعية العامة. وللإجابة على هذا السؤال، تحتاج المحكمة فقط إلى البت فيما إذا كان إعلان الاستقلال ينتهك كلاً من القواعد العامة للقانون الدولي أو القواعد القانونية المخصصة المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩).

وللأسباب التي ذُكرت آنفاً، ترى المحكمة أن القواعد العامة للقانون الدولي لا تتضمن أيّ حظر واجب التطبيق على إعلانات الاستقلال. وعليه، تخلص المحكمة إلى أن إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم ينتهك القواعد العامة للقانون الدولي.

باء - قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) والإطار الدستوري الذي وضعته بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو بموجب ذلك القرار (الفقرات ٨٥ - ١٢١)

وبحثت المحكمة بعد ذلك مدى الوجاهة القانونية لقرار مجلس الأمن ١٢٤٤، الذي اتخذه في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩. وتشير إلى أنه يجوز لمجلس الأمن، ضمن الإطار القانوني لميثاق الأمم المتحدة ولا سيما بالاستناد إلى المادتين ٢٤ و٢٥ والفصل السابع من الميثاق، أن يتخذ قرارات تفرض التزامات بموجب القانون الدولي. وتشير المحكمة إلى أن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) قد اتخذه مجلس الأمن بالاستناد صراحة إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي فمن الواضح أنه يفرض التزامات قانونية دولية.

وتلاحظ المحكمة أن الممثل الخاص للأمين العام هو الذي يصدر أنظمة بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، بما في ذلك النظام ٢٠٠١/٩، الذي وضع الإطار الدستوري، استناداً إلى السلطة التي يستمدها من قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، أيّ من ميثاق الأمم المتحدة في نهاية المطاف. وتضيف، أن الإطار الدستوري ''يستمد قوته الإلزامية من الطابع الملزم للقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، وبالتالي من القانون الدولي''، وفي هذا السياق ''يكتسي طابعاً قانونياً دولياً''.

وفي الوقت ذاته، تلاحظ المحكمة أن الإطار الدستوري يعمل كجزء من نظام قانوني معين، مُنشأ عملاً بالقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) ومُطبق فقط في كوسوفو، والغرض منه هو القيام خلال المرحلة الانتقالية التي فرضها القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، بتنظيم المسائل التي تكون في العادة خاضعة للقانون الداخلي أكثر من خضوعها للقانون الدولي. ويُستهَل نص النظام ٢٠٠١/٩ ببيان أن الإطار الدستوري قد صدر

''لأغراض إقامة حكم ذاتي مجد في كوسوفو رهن التوصل إلى تسوية نهائية؛ وإنشاء مؤسسات انتقالية للحكم الذاتي في المجالات التشريعية والتنفيذية والقضائية من خلال مشاركة شعب كوسوفو في انتخابات حرة ونزيهة''.

لذا دخل الإطار الدستوري حيز النفاذ كجزء من مجموعة القوانين التي اعتمدتها إدارة كوسوفو خلال المرحلة الانتقالية. ومنح الإطار الدستوري المؤسسات التي أنشئت بموجبه سلطة اتخاذ قرارات دخلت حيز النفاذ ضمن تلك المجموعة من القوانين. وعلى وجه الخصوص، مُنحت جمعية كوسوفو سلطة اعتماد تشريعات يكون لها قوة القانون في ذلك النظام القانوني، وتكون خاضعة دائماً للسلطة العليا للممثل الخاص للأمين العام.

وتلاحظ المحكمة أن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) والإطار الدستوري منح كلاهما الممثل الخاص للأمين العام سلطات إشراف هامة فيما يخص المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي.

وتلاحظ المحكمة أن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) والإطار الدستوري كانا ساريي المفعول ومطبقَين في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨. وتنص الفقرة ١٩ من قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) صراحة على ''إنشاء الوجودين المدني والأمني الدوليين لفترة مبدئية قوامها اثنا عشر شهراً، على أن يستمرا بعد ذلك ما لم يقرر المجلس خلاف ذلك''. و لم يتخذ مجلس الأمن في جلسته المعقودة في ١٨ شباط/فبراير ٢٠٠٨، التي نوقش فيها للمرة الأولى إعلان الاستقلال، أو في أيّ جلسة لاحقة، أيَّ قرار بتعديل القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩). ولا يحتوي قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) ولا الإطار الدستوري على حكم ينص على إنهاء أيّ منهما، كما لم يُتخذ قرار بإلغاء أيّ منهما؛ فلذا فإنهما يشكلان القانون الدولي الواجب التطبيق على الحالة السائدة في كوسوفو في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨. وتلاحظ المحكمة كذلك أن الممثل الخاص للأمين العام يواصل ممارسة مهامه في كوسوفو. وعلاوة على ذلك يواصل الأمين العام تقديم تقارير دورية إلى مجلس الأمن على النحو المطلوب بموجب الفقرة ٢٠ من قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩).

وتستنتج المحكمة مما سبق ذكره أن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) والإطار الدستوري يشكلان جزءًا من القانون الدولي الذي يجب أخذه في الاعتبار عند الإجابة على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة في طلبها للفتوى.

١ - تفسير قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)
(الفقرات ٩٤ - ١٠٠)

تشير المحكمة قبل مضيها قدماً، إلى عدة عوامل ذات أهمية في تفسير قرارات مجلس الأمن. وهي تلاحظ أنه بالرغم من أن قواعد تفسير المعاهدات الواردة في المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون

المعاهدات قد توفر قدراً من التوجيه، فإن الفوارق الموجودة بين قرارات مجلس الأمن والمعاهدات تعني أن تفسير قرارات مجلس الأمن يقتضي أيضاً مراعاة عوامل أخرى. وتشير المحكمة إلى أن قرارات مجلس الأمن تصدر عن هيئة واحدة جماعية وتُصاغ عبر عملية مختلفة تماماً عن تلك المتبعة في إبرام المعاهدات؛ فهي نتاج عملية تصويت على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٧ من الميثاق، ويمثل النص النهائي لهذه القرارات وجهة نظر مجلس الأمن بصفته هيئة. وعلاوة على ذلك، يمكن أن تكون قرارات مجلس الأمن ملزمة لجميع الدول الأعضاء (النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ٥٤ من النص الإنكليزي، الفقرة ١١٦)، بغض النظر عما إذا كانت قد أدت أيّ دور في صياغتها. وقد يقتضي تفسير قرارات مجلس الأمن أن تحلل المحكمة البيانات التي أدلى بها ممثلو أعضاء مجلس الأمن لدى اعتمادها، والقرارات الأخرى التي اتخذها مجلس الأمن بشأن المسألة نفسها، فضلاً عن الممارسات اللاحقة التي اتبعتها هيئات الأمم المتحدة ذات الصلة والدول التي تمسها تلك القرارات المحدّدة.

وتلاحظ المحكمة بادئ ذي بدء، أن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) يجب أن يُقرأ بالاقتران مع المبادئ العامة المنصوص عليها في المرفقَين ١ و٢، لأن القرار نفسه يذكر أن مجلس الأمن: ''١ - [قرر] أن يقوم الحل السياسي لأزمة كوسوفو على المبادئ العامة الواردة في المرفق ١ وعلى النحو المبين بمزيد من التفصيل في المبادئ والعناصر الأخرى اللازمة في المرفق ٢''. وسعت هذه المبادئ العامة إلى نزع فتيل الأزمة في كوسوفو في المقام الأول بضمان إنهاء العنف والقمع في كوسوفو، وإنشاء إدارة مؤقتة. وجرى أيضاً تصور حل على المدى الطويل، حيث نص القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) على البدء في ما يلي:

''عملية سياسية من أجل وضع اتفاق إطاري سياسي مؤقت يمنح كوسوفو درجة كبيرة من الحكم الذاتي ويراعي مراعاة تامة اتفاقات رامبوييه ومبدأيْ السيادة والسلامة الإقليمية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية والبلدان الأخرى في المنطقة، ونزع سلاح جيش تحرير كوسوفو'' (قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) المؤرخ ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، المرفق ١، المبدأ السادس؛ المرجع نفسه، المرفق ٢، الفقرة ٨).

وعلاوة على ذلك، يجدر بالذكر أن الفقرة العاشرة من ديباجة القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) أشارت أيضاً إلى سيادة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وإلى سلامتها الإقليمية.

وتلاحظ المحكمة، بعد أن بيّنت سابقاً الخصائص الرئيسية لقرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، أن ثمة ثلاث سمات مميزة لهذا القرار لها أهميتها في تبيان هدفه والغرض منه.

أولاً، ينشئ القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) وجوداً دولياً مدنياً وأمنياً في كوسوفو ويمنحه كامل السلطة المدنية والسياسية، ويكلّفه وحده مسؤولية حكم كوسوفو. وفي ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ قدم الأمين العام إلى مجلس الأمن مفهومه التنفيذي الأوّلي للتنظيم العام للوجود المدني في إطار بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو. وفي ٢٥ تموز/يوليه ١٩٩٩ أصدر الممثل الخاص للأمين العام نظام البعثة ١٩٩٩/١، الذي اعتُبر نافذاً اعتباراً من ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩، أيّ في تاريخ اتخاذ قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩). وبموجب هذا النظام، ''توكل السلطة التشريعية والتنفيذية بأكملها فيما يخص كوسوفو، بما في ذلك إدارة النظام القضائي'' إلى بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، ويمارسها الممثل الخاص للأمين العام. وبالنظر إليهما معاً، يتبين أن أثر القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) ونظام البعثة ١٩٩٩/١ تمثّل في أنهما حلا محل النظام القانوني النافذ في ذلك الوقت في إقليم كوسوفو، واستحدثا إدارة دولية للإقليم. ولهذا السبب، يجب النظر إلى إنشاء الوجودين المدني والأمني في كوسوفو، اللذين نُشرا على أساس القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، بوصفه تدبيراً استثنائياً يتعلق بالجوانب المدنية والسياسية والأمنية ويهدف إلى معالجة الأزمة القائمة في ذلك الإقليم في عام ١٩٩٩.

ثانياً، أن الحل الذي انطوى عليه القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، أيّ إقامة إدارة دولية مؤقتة في الإقليم، كان موضوعاً لأغراض إنسانية هي: توفير وسيلة لتحقيق الاستقرار في كوسوفو وإعادة إنشاء المقومات الأساسية للنظام العام في منطقة متأزمة. ويتضح ذلك في نص القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) نفسه الذي يشير، في الفقرة الثانية من الديباجة، إلى قرار مجلس الأمن ١٢٣٩، الذي اتُّخذ في ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩، والذي كان مجلس الأمن قد أعرب فيه ''عن شديد قلقه إزاء الكارثة الإنسانية داخل وحول كوسوفو''. وقد عُرضت بمزيد من التفصيل الأولويات التي تم تحديدها في الفقرة ١١ من القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، فيما عُرف باسم ''الأركان الأربعة'' المتعلقة بإدارة كوسوفو، التي وصفها تقرير الأمين العام المؤرخ ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩. وبالتشديد على تلك ''الأركان الأربعة''، وهي الإدارة المدنية المؤقتة، والشؤون الإنسانية، وبناء المؤسسات، وإعادة التعمير، وبتكليف منظمات ووكالات دولية مختلفة بالمسؤولية عن هذه المكونات الأساسية، كان جلياً أن الهدف من القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) هو تحقيق الاستقرار وإعادة التعمير. وقد صُممت الإدارة المؤقتة في كوسوفو لتعلق بصورة مؤقتة ممارسة صربيا سلطتها النابعة من سيادتها المتواصلة على إقليم كوسوفو. وكان الغرض من النظام القانوني المنشأ بموجب القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) إنشاء مؤسسات محلية للحكم الذاتي في كوسوفو وتنظيمها والإشراف على تطويرها تحت رعاية الوجود الدولي المؤقت.

ثالثاً، من الواضح أن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) ينشئ نظاماً مؤقتاً؛ ولا يمكن أن يُفهم منه أنه استحدث إطاراً مؤسسياً دائماً في إقليم كوسوفو. وقد منح القرار بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو مجرد تفويض لتيسير الحل التفاوضي المنشود لوضع كوسوفو في المستقبل، دون حكم مسبق بشأن نتائج عملية التفاوض.

ومـــن ثم تخلص المحكمـــة إلى أن هدف القـــرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) والقصد منه يتمثلان في إنشـــاء نظام قانوني مؤقت واستثنائي يحل محل النظـــام القانوني الصربي، إلاّ بالقدر الـــذي يمكن الإبقاء عليه صراحة، بغية تحقيق الاستقرار في كوسوفو.

٢ - مسألة ما إذا كان إعلان الاستقلال موافقاً لقرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) والتدابير المتخذة بموجبه (الفقرات ١٠١ - ١٢١)

وتتنـــاول المحكمة بعد ذلك مســـألة ما إذا كان يتضمن قرار مجلس الأمـــن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، أو التدابير التي اتُّخذت بموجبه، حظراً على نحو محدد، لإصدار إعلان الاستقلال، ينطبق على أولئك الذين اعتمدوا إعلان الاســـتقلال المؤرخ ١٧ شـــباط/فبراير ٢٠٠٨. ومن الضروري للإجابة على هذا الســـؤال، أن تحدد المحكمـــة أولاً، بصورة دقيقة، مَن الذي أصدر ذلك الإعلان.

(أ) هوية واضعي إعلان الاستقلال (الفقرات ١٠٢ - ١٠٩)

تلتفـــت المحكمة إلى مســـألة تحديد ما إذا كان إعلان الاســـتقلال المؤرخ ١٧ شـــباط/فبراير ٢٠٠٨ قراراً صادراً عن ''جمعية كوسوفو''، إحدى المؤسســـات المؤقتة للحكم الذاتي التي أنشئت بموجب الفصل ٩ من الإطار الدســـتوري، أو ما إذا كان الذين اعتمدوا الإعلان تصرفوا بصفة مختلفـــة. وتلاحظ المحكمة أنه عند افتتاح اجتماع ١٧ شـــباط/فبراير ٢٠٠٨ الذي اعتُمد فيه إعلان الاســـتقلال، أشار رئيس الجمعية ورئيس وزراء كوسوفو، إلى جمعية كوسوفو، وإلى الإطار الدستوري. وترى المحكمة، مع ذلك، أنه يجب النظر إلى إعلان الاستقلال في سياقه الأوســـع، مع أخذ الأحداث التي سبقت اعتماده في الاعتبار، ولا سيما تلك المتعلقة بما عُرف باسم ''عملية تحديد الوضع النهائي''. فلقد كان قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) معنياً بشـــكل رئيسي بإنشاء إطار مؤقـــت للحكم الذاتي في كوســـوفو. ورغم أنـــه كان من المتوقع حين اتخاذ القرار، أن الوضع النهائي لكوسوفو سينبع من الإطار الذي أنشأه القـــرار ويجري تطويره ضمنه، فإن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) تـــرك الملامح المحددة لعملية تحديد الوضع النهائي، ناهيك عن نتيجتها، مفتوحـــة. وبمقتضى ذلـــك، فإن الفقرة ١١ من القرار، ولا ســـيما في الفقـــرات الفرعية (د) و(هـ) و(و)، لا تتناول المســـائل المتعلقة بالوضع النهائي إلاّ في حدود كون جزء من مســـؤوليات بعثة الأمم المتحدة هو ''تيسير عملية سياسية ترمي إلى تحديد مركز كوسوفو الآجل، مع أخذ اتفاقات رامبوييه في الحسبان'' و''الإشراف، في مرحلة نهائية، على نقل السلطة من مؤسسات كوسوفو الانتقالية إلى مؤسسات منشأة بموجب تسوية سياسية''.

وتلاحظ المحكمة أن إعلان الاســـتقلال يعكس إدراك واضعيه أن مفاوضات الوضع النهائي قد فشلت وأن ساعة حاسمة قد أزفت بالنسبة لمستقبل كوسوفو. وتشير ديباجة الإعلان إلى ''السنوات التي استغرقتها المفاوضات التي جرت بين بلغراد وبريشـــتينا برعاية دولية بشأن مسألة وضعنا السياسي في المســـتقبل'' وتضع ذلك الإعلان صراحة في سياق فشـــل مفاوضات تحديد الوضع النهائي حيث تشير إلى ''عدم التمكن من الوصول إلى نتيجة مقبولة من الطرفين'' (الفقرتان العاشرة والحادية عشرة من الديباجة). وانطلاقاً من ذلك، يؤكد واضعو إعلان الاستقلال عزمهم على التوصل إلى ''حل'' للوضع في كوســـوفو، وإعطاء شعب كوســـوفو ''نظرة واضحة عن مســـتقبله'' (الفقرة الثالثة عشـــرة من الديباجة). وتشـــير هذه الصياغة إلى أن واضعي الإعلان لم يســـعوا إلى التصرف ضمن الإطار العادي للإدارة الذاتية المؤقتة في كوســـوفو، بل كان هدفهم هو إقامة كوسوفو بوصفها ''دولة مستقلة وذات سيادة'' (الفقـــرة ١). لـــذا فإن قصد الذين اعتمدوا إعلان الاســـتقلال لم يكن أن يدخـــل ذلك الإعلان حيـــز النفاذ في إطار النظام القانوني المنشـــئ للمرحلة الانتقالية، وما كان في مقدور الإعلان أن يحقق ذلك. بل على العكس مـــن ذلك، ترى المحكمة أن واضعي ذلك الإعلان لم يتصرفوا، ولم يقصدوا التصرف، بوصفهم مؤسســـة أنشأها ذلك النظام القانوني وأعطاهـــا صلاحية التصرف في إطاره، بل إنهـــم انطلقوا في اتجاه اتخاذ إجراء تقع أهميته وآثاره خارج إطار ذلك النظام.

وتلاحظ المحكمة أن هذا الاســـتنتاج يتعزز مـــن خلال حقيقة أن واضعي الإعلان تعهدوا بالوفاء بالتزامات كوسوفو الدولية، ولا سيما تلـــك التي رتبتها على كوســـوفو بعثة الأمم المتحدة لـــلإدارة المؤقتة في كوسوفو (إعلان الاســـتقلال، الفقرة ٩)، وأعلنوا صراحة ورسمياً، أن كوســـوفو ملتزمة تجاه الدول الأخـــرى بالالتزامات الواردة في الإعلان (المرجع نفســـه، الفقرة ١٢). وخلافاً لذلك، فإن جميع الأمور المتعلقة بـــإدارة العلاقـــات الخارجية لكوســـوفو كانت، في ظـــل نظام الإطار الدستوري، من الصلاحيات الحصرية للممثل الخاص للأمين العام.

وتؤكـــد المحكمة أن بعض سمات نص الإعـــلان وظروف اعتماده تشـــير أيضاً إلى نفس النتيجة. فالنص الأصلـــي للإعلان باللغة الألبانية (وهو النـــص الموثَّق الوحيد) لا يتضمن أيّ إشـــارة إلى كون الإعلان صادراً عن جمعية كوســـوفو. ولا تظهر عبارة ''جمعية كوسوفو'' على رأس الإعلان إلاّ في الترجمتين الإنكليزية والفرنســـية الواردتين في الملف المقدم باســـم الأمين العام. والصياغة المستخدمة في الإعلان تختلف عن تلك المســـتخدمة في أعمال جمعية كوسوفو حيث أن الفقرة الأولى تبدأ بعبارة ''نحن، قادة شـــعبنا المنتخبون ديمقراطياً ...'' في حين تستخدم صيغة المفرد الغائب فيما تقوم به جمعية كوسوفو من أعمال.

فضلاً عن ذلك، اختلفت الإجراءات المتبعة فيما يخص الإعلان عن الإجراءات التي تتبعها جمعية كوســـوفو لاعتماد التشريعات. وعلى نحو خاص، وقَّع الإعلان جميع الأشـــخاص الحاضريـــن وقت اعتماده، بمن فيهم رئيس كوسوفو، الذي لم يكن عضواً في جمعية كوسوفو. والواقع أن إشارة الأشـــخاص الذين اعتمدوا إعلان الاستقلال لأنفسهم باسم ''قادة شعبنا المنتخبين ديمقراطياً'' تسبق مباشرة إعلان الاستقلال الفعلي في النص (''نعلن هنا أن كوســـوفو دولة مستقلة وذات سيادة''؛ الفقرة

١). وجدير بالملاحظة أيضاً أن الإعلان لم يُرسل إلى الممثل الخاص للأمين العام من أجل نشره في الجريدة الرسمية.

وتشير المحكمة إلى أن رد فعل الممثل الخاص للأمين العام إزاء إعلان الاستقلال أمر له أهميته. فقد منح الإطار الدستوري الممثل الخاص سلطة الإشراف على أعمال المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي، وعلى إلغائها في ظروف معينة.

ويوحي صمت الممثل الخاص للأمين العام تجاه إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ بأنه لم يعتبر الإعلان قراراً صادراً عن المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي بغية إنفاذه في إطار النظام القانوني الذي كان يضطلع بمسؤولية الإشراف عليه. ومثلما تبين من الممارسة، كان واجبه سيحتم عليه اتخاذ إجراءات بشأن أعمال جمعية كوسوفو التي اعتبر أنها تجاوزت حدود صلاحياتها.

وتقبل المحكمة بأن تقرير الأمين العام عن بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، الذي قُدم إلى مجلس الأمن في ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٨ نص على ما يلي: ''عقدت جمعية كوسوفو جلسة اعتمدت خلالها 'إعلان الاستقلال' بإعلان كوسوفو دولة مستقلة وذات سيادة'' (S/2008/211، الفقرة ٣). وكان هذا هو التقرير الدوري العادي عن أنشطة بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، وكان الغرض منه إبلاغ مجلس الأمن بالتطورات في كوسوفو؛ ولم يكن الهدف منه إجراء تحليل قانوني للإعلان أو لتحديد الصفة التي تصرف بها من اعتمدوه.

وبناءً على ذلك تخلص المحكمة، بعد أخذ جميع العوامل بعين الاعتبار، إلى أن واضعي إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم يتصرفوا بوصفهم يمثلون إحدى المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي ضمن الإطار الدستوري، بل بوصفهم أشخاصاً تصرفوا معاً بوصفهم ممثلين لشعب كوسوفو خارج إطار الإدارة المؤقتة.

(ب) مسألة ما إذا كان واضعو إعلان الاستقلال قد تصرفوا على نحو ينتهك قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) أو التدابير التي اتخذت بموجبه (الفقرات ١١٠ - ١٢١)

أولاً، تلاحظ المحكمة أن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) قد وضع أساساً لإنشاء نظام مؤقت لكوسوفو، بهدف توجيه العملية السياسية الطويلة الأجل لتحديد وضعها النهائي. ولم يتضمن القرار أيّ نص يتطرق للوضع النهائي لكوسوفو أو لشروط التوصل إليه.

وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الممارسة المعاصرة في مجلس الأمن تبين أنه في الحالات التي يقرر فيها مجلس الأمن وضع شروط تقييدية بشأن الوضع الدائم لإقليم ما، فإن تلك الشروط تكون محددة في القرار ذي الصلة.

وعلى خلاف ذلك لم يحتفظ مجلس الأمن لنفسه، وفقاً لأحكام القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، بسلطة البت بشأن الوضع في كوسوفو، والتزم الصمت بشأن شروط الوضع النهائي لكوسوفو.

وبالتالي فإن القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) لا يمنع إصدار إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لأن الصكين يعملان على مستويين مختلفين. فعلى العكس من القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، يمثل إعلان الاستقلال محاولة لتحديد الوضع النهائي لكوسوفو.

ثانياً، بالإلتفات إلى مسألة الجهات التي يخاطبها قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، على النحو المبين أعلاه، يضع القرار إطاراً عاماً من أجل ''نشر وجود مدني ووجود أمني دوليين في كوسوفو، تحت رعاية الأمم المتحدة'' (الفقرة ٥). ويُعنى القرار بصورة رئيسية بإنشاء التزامات ومنح أذون للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، فضلاً عن أجهزة الأمم المتحدة، مثل الأمين العام وممثله الخاص (انظر على وجه الخصوص الفقرات ٣ و٥ و٦ و٧ و٩ و١٠ و١١ من قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)). ولا يوجد في نص قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) ما يشير إلى أن المجلس كان يعتزم أن يفرض، خارج ذلك النطاق، التزاماً محدداً بالعمل، أو منعاً محدداً من العمل، موجهاً إلى تلك الجهات الفاعلة الأخرى.

وتشير المحكمة في هذا الصدد إلى أن توجيه طلبات إلى جهات فاعلة من غير الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية ليس بغريب على مجلس الأمن. وبشكل أكثر تحديداً، فإن عدداً من القرارات التي اتخذها مجلس الأمن بشأن موضوع كوسوفو قبل القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) كان يتضمن مطالب موجهة تحديداً وبالاسم إلى القيادة الألبانية في كوسوفو.

وتشير المحكمة إلى أنه قد غاب عن نص قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) مثل هذه الإشارة إلى القيادة الألبانية في كوسوفو أو الجهات الفاعلة الأخرى، رغم وجود إشارة عامة إلى حدّ ما إلى ''جميع الأطراف المعنية'' (الفقرة ١٤). ويجب على المحكمة، عند تفسير قرارات مجلس الأمن، أن تحدد على أساس كل حالة على حدة، وبعد النظر في جميع الظروف ذات الصلة، الجهات التي يقصد مجلس الأمن أن يضع على عاتقها التزامات قانونية ملزِمة. ويمكن أن تكون الصيغة المستخدمة في هذا القرار بمثابة مؤشر هام في هذا الصدد. كما أن للنهج الذي اتبعته المحكمة بشأن الأثر الملزِم لقرارات مجلس الأمن بصفة عامة أهمية هنا، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. وفي هذا السياق، تذكِّر المحكمة بأنها أشارت سابقاً إلى أنه:

''ينبغي إجراء تحليل متأنّ لصيغة قرار مجلس الأمن قبل التوصل إلى استنتاج بشأن أثره الملزِم. ونظراً لطبيعة السلطات التي تنص عليها المادة ٢٥، فإن مسألة معرفة ما إذا كانت تلك السلطات قد مورست بالفعل يجب أن تُحدد في كل حالة، بالنظر إلى أحكام

القرار الذي يجب تفسيره، والمناقشات التي أدت إليه، وأحكام ميثاق الأمم المتحدة التي يُشار إليها، وبصفة عامة، جميع الظروف التي يمكن أن تساعد في تحديد النتائج القانونية المترتبة على قرار مجلس الأمن''. (النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧١، الصفحة ٥٣ من النص الإنكليزي، الفقرة ١١٤).

ولا تستطيع المحكمة، عند أخذ هذا الأمر بعين الاعتبار، أن تقبل الحجة القائلة بأن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) يتضمن حظراً على إعلان الاستقلال، يلزم واضعي إعلان الاستقلال، كما لا يمكن استنتاج مثل هذا الحظر من صيغة القرار حين النظر إليه في سياقه وبمراعاة موضوعه وهدفه. فصيغة قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) تتسم في أفضل الاحتمالات، بالغموض في هذا الصدد. فموضوع هذا القرار وهدفه، مثلما سبق بيانه بالتفصيل، هو إنشاء إدارة مؤقتة لكوسوفو، دون اتخاذ أيّ قرار فاصل بشأن المسائل المتعلقة بالوضع النهائي. ويشرح نص القرار ما يلي:

''أن المسؤوليات الرئيسية للوجود المدني الدولي سوف تشمل ... تنظيم المؤسسات الانتقالية للحكم الذاتي الديمقراطي والإشراف على تطويرها ريثما يتم التوصل إلى تسوية سياسية'' (الفقرة ١١ (ج) من القرار؛ التوكيد مضاف).

ولا تُغيِّر هذا الاستنتاج عبارة ''تسوية سياسية'' التي أُشير إليها كثيراً في الإجراءات الحالية. فأولاً، وردت تلك الإشارة في سياق حصر مسؤوليات الوجود المدني الدولي، أيّ الممثل الخاص للأمين العام في كوسوفو وبعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، لا مسؤوليات الأطراف الفاعلة الأخرى. وثانياً، مثلما يتضح من وجهات النظر المتباينة التي قُدمت إلى المحكمة في هذا الشأن، يُفسَّر مصطلح ''تسوية سياسية'' تفسيرات مختلفة. ولذا تخلص المحكمة إلى أن هذا الجزء من قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) لا يمكن أن يُفسَّر على أنه يتضمن حظراً لإعلان الاستقلال، موجهاً بشكل خاص إلى واضعي إعلان ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨.

وتجد المحكمة بناءً على ذلك أن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) لم يحظر على واضعي إعلان ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ إصدار إعلان استقلال عن جمهورية صربيا. ومن ثم لم ينتهك إعلان الاستقلال قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩).

وبالعودة إلى مسألة ما إذا كان إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ قد انتهك الإطار الدستوري المنشأ تحت رعاية بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو، تلاحظ المحكمة أنها قد ارتأت بالفعل أن إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم يكن صادراً عن المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي، كما لم يكن تصرفاً يُتوخى نفاذه، أو يجري إنفاذه بالفعل، في إطار النظام القانوني الذي تعمل ضمنه تلك المؤسسات المؤقتة. ويترتب على ذلك أن واضعي إعلان الاستقلال لم يكونوا ملزَمين بإطار الصلاحيات والمسؤوليات الذي وضِع من أجل تنظيم تسيير شؤون المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي. وعليه، ترى المحكمة أن إعلان الاستقلال لم ينتهك الإطار الدستوري.

خامساً –استنتاج عام (الفقرة ١٢٢)

تشير المحكمة إلى الاستنتاجات التي خلصت إليها سابقاً ومفادها أن ''اعتماد إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم ينتهك القواعد العامة للقانون الدولي، أو قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، أو الإطار الدستوري. وأخيراً، تخلص إلى أنه ''بناءً على ذلك لم ينتهك اعتماد ذلك الإعلان أيّ قاعدة واجبة التطبيق من قواعد القانون الدولي''.

*

*   *

الإعلان الصادر عن نائب الرئيس تومكا

يرى نائب الرئيس أن أغلبية المشاركين قد أجروا ''تعديلاً'' على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة، وهو تعديل، لا يمكنه اتباعه بمقتضى ضميره القضائي. ويرى نائب الرئيس أنه كان يتعين على المحكمة أن تمارس سلطاتها التقديرية وأن تمتنع عن الإجابة على ذلك الطلب حماية لنزاهة وظيفتها القضائية وطبيعتها كجهاز قضائي.

وبادئ ذي بدء يعتبر نائب الرئيس أن مجلس الأمن هو الهيئة المخولة بالبت فيما إذا كان التصرف الذي اعتمدته المؤسسات في كوسوفو، الموضوعة تحت نظام للإدارة الإقليمية الدولية، يتفق أو لا يتفق مع الإطار القانوني الواجب التطبيق على هذا النظام الذي يحكمه. بيد أن مجلس الأمن لم يقم بمثل ذلك البت، ولا يمكن تفسير صمته على أنه ينطوي على موافقة ضمنية على إعلان الاستقلال المعتمد في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، أو قبول لذلك. بيد أن الجمعية العامة هي الهيئة التي وجهت الطلب إلى المحكمة. ويرى نائب الرئيس أن الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق تمنع الجمعية العامة من تقديم أيّة توصية فيما يتعلق بوضع كوسوفو، حيث لا يرى أيّ ''مصلحة كافية'' للجمعية العامة بأن تطلب فتوى من المحكمة. وهو يرى أن رد الأغلبية على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة يمس بصلاحية البت التي ما زال يتعين على مجلس الأمن أن يقوم بها، بشأن ما إذا كان الإعلان موافقاً للقرار ١٢٤٤ والنظام الدولي للإدارة الإقليمية المنشأ بموجبه أم لا.

وفيما يتعلق بالسؤال نفسه فإن نائب الرئيس، يرى أنه مصاغ بوضوح وأنه ضيق ومحدد من حيث نطاقه بصورة كافية بحيث لا يتطلب أيّ تعديل. ويوضح أنه يعتبر أن الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة، بأن واضعي إعلان الاستقلال لم يتصرفوا باعتبارهم إحدى المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي، إنما يفتقر إلى أساس سليم من حيث الحقائق المتعلقة باعتماد الإعلان. وبعد أن عدَّد سلسلة من الحقائق والإعلانات الصادرة عن مختلف الأطراف ذات الصلة فيما يتعلق بإعلان ١٧ شباط/

فبراير ٢٠٠٨، يخلص نائب الرئيس إلى أن جمعية كوسوفو، المشكَّلة من أعضائها، ورئيس كوسوفو، وحكومته، برئاسة رئيس الوزراء، شكَّلوا في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي لكوسوفو، وهم معاً قد أصدروا الإعلان. ومن ثم، فبحسب قوله، كان السؤال مصاغاً بصورة صحيحة في الطلب الذي قدمته الجمعية العامة و لم يكن هناك سبب يدعو إلى ''تعديله'' وبالتالي تعديل عنوان القضية ذاتها.

وفيما يتعلق بالإطار القانوني الواجب التطبيق، يشير نائب الرئيس أولاً إلى أن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ لم يُزح سند جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على الإقليم المعني، وذكر أنه، لإقامة إدارة دولية للإقليم في كوسوفو، الذي ظل بصورة قانونية جزءًا من جمهورية يوغوسلافيا السابقة، تكون الأمم المتحدة قد أخذت على عاتقها المسؤولية عن هذا الإقليم. وهو إذ يكرر التأكيد على أن المسؤوليات الرئيسية تقع على عاتق الأمم المتحدة فيما يتعلق بالإدارة المؤقتة في كوسوفو بموجب القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، يرى أن مجلس الأمن لم يتخلَّ عن مسؤوليته الشاملة عن الحالة في كوسوفو بل أبقى المسألة قيد نظره الفعلي.

ويؤكد نائب الرئيس أن مفهوم ''التسوية النهائية'' لا يمكن أن يعني إلاّ حل النزاع بين الطرفين، إما بالتوصل إلى اتفاق بينهما أو بقرار من هيئة مختصة بذلك. وينفي أن يتفق مفهوم التسوية مع اتخاذ أحد الطرفين خطوة من جانب واحد ترمي إلى حل النزاع بصورة تتعارض مع إرادة الطرف الآخر. والتفت إلى المفاوضات المتعلقة بتحديد وضع كوسوفو في المستقبل، والتي لم تؤدِّ إلى أيّ اتفاق، فتساءل عما إذا كان الطرفان قد تفاوضا بحسن نية لأن التفاوض بحسن نية يعني، مثلما لاحظت المحكمة في قضايا عديدة سابقة، أن الطرفين ملزمان بالدخول في مفاوضات بهدف التوصل إلى اتفاق، وليس لمجرد الخوض في عملية رسمية للتفاوض؛ وأنهما ملزمان بالتصرف على نحو يؤدي إلى جعل المفاوضات ذات مغزى، وهو الأمر الذي لن يكون كذلك عندما يُصرّ أيّ منهما على موقفه دون التفكير في تعديله بأيّ شكل. وإذ يلاحظ أن الاقتراح الذي قدمه المبعوث الخاص مارتي أهتيساري بأن يكون هناك استقلال مع إشراف دولي، لم يحظ بإقرار مجلس الأمن وهو الجهاز الوحيد في الأمم المتحدة، الذي يرى المبعوث الخاص أنه يملك صلاحية القيام بذلك، فإنه يعتبر أن إعلان كوسوفو استقلالها وسيلة لوضع خطة أهتيساري، التي لم تحظ بالإقرار، موضع التنفيذ قدر الإمكان.

وأخيراً، يشير نائب الرئيس إلى أن الممثل الخاص للأمين العام، الذي أوكلت إليه الأمم المتحدة الإدارة المؤقتة في كوسوفو، لم يتردد في مناسبات سابقة، في الأعوام ٢٠٠٢، و٢٠٠٣، و٢٠٠٥، لدى ممارسته لدور الإشراف، في إعلان بطلان تدبير اتخذته إحدى المؤسسات المؤقتة حين رأى أنه كان يتجاوز سلطات تلك المؤسسة. وهو يرى أن الفتوى لا تفسِّر كيف أن الأفعال التي كانت تعتبر متجاوزة لاختصاصات المؤسسات المؤقتة في الفترة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٥، لم تعد تتسم بذلك الطابع في عام ٢٠٠٨، رغم أن أحكام الإطار الدستوري بشأن اختصاصات هذه المؤسسات لم تُعدَّل وظلت في شباط/فبراير ٢٠٠٨ على الحال التي كانت عليها في عام ٢٠٠٥.

ويختتم نائب الرئيس بأن يلاحظ أن المحكمة، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، يُفترض أن تدعم احترام القواعد والآليات المنصوص عليها في الميثاق وفي القرارات المتخذة بموجبه. ويعتبر أن الأغلبية قد ارتأت تفضيل التطورات السياسية الأخيرة والحقائق الحالية في كوسوفو، بدلاً من اشتراط التقيُّد الصارم باحترام تلك القواعد، متجاوزة بذلك حدود الالتزام القضائي.

رأي مخالف للقاضي كوروما

يخلص القاضي كوروما، في رأيه المخالف، إلى أنه لا يمكنه الموافقة على استنتاج المحكمة بأن ''إعلان استقلال كوسوفو الذي اعتُمد في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم ينتهك القانون الدولي''.

ويرى القاضي كوروما، أن المحكمة لدى ممارسة اختصاصها بإصدار فتوى، لها الحق في أن تعيد صياغة السؤال الذي طُرح عليها أو أن تفسره، بيد أنها ليست طليقة اليدين في الاستعاضة عن السؤال المطروح عليها بسؤال تضعه بنفسها والشروع بعد ذلك في الإجابة على ذلك السؤال، وهذا ما فعلته المحكمة في هذه القضية. ويشرح القاضي كوروما أن المحكمة، مثل سلفها، محكمة العدل الدولي الدائمة، سبق أن أعادت صياغة السؤال المقدم إليها طلباً للفتوى باذلة جهدها لجعل ذلك السؤال يتناسب بقدر أكبر مع نية الهيئة التي طلبت الفتوى، بيد أنها لم تقم أبداً بإعادة صياغة السؤال إلى درجة تفضي إلى سؤال جديد تماماً، يتميز بوضوح عن السؤال الأصلي المطروح. ويخلص القاضي كوروما إلى أن هذا ما فعلته المحكمة في هذه القضية حينما استنتجت، دون إعادة صياغة السؤال بشكل صريح، أن واضعي إعلان الاستقلال كانوا مختلفين عن مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، وأن الجواب على السؤال ينبغي أن يتم انطلاقاً من هذه الفرضية.

وعودة إلى جواب المحكمة على السؤال، يبدأ القاضي كوروما بأن يؤكد أن استنتاج المحكمة أن إعلان الاستقلال المؤرخ في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ قد صدر عن هيئة غير مؤسسات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، وبالتالي لم ينتهك القانون الدولي، هو استنتاج يتعذر الدفاع عنه من الناحية القانونية، لأنه مبني على تصور المحكمة لنية واضعي الإعلان. ويؤكد القاضي كوروما أن القانون الدولي لا يعترف بحق المجموعات العرقية أو اللغوية أو الدينية في الانفصال عن أراضي الدولة التي تشكِّل جزءًا منها، أو تكريس ذلك الحق، بدون موافقة تلك الدولة، بمجرد التعبير عن رغبتها في القيام بذلك، ولا سيما في هذه القضية، التي يُعتبر قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، واجب التطبيق بالنسبة لها. ويحذر من أن القبول بغير ذلك والسماح لأيّ مجموعة عرقية أو لغوية أو دينية بإعلان الاستقلال والانفصال عن إقليم الدولة التي تشكل جزءًا منها، خارج سياق إنهاء الاستعمار، يؤدي إلى نشوء سابقة خطيرة جداً ترقى إلى كونها إعلاناً لكل الجماعات المنشقة كافة

في ســائر أرجاء العالم بأن لها الحريــة في الالتفاف على القانون الدولي بأن تقوم ببســاطة، بالتصرف بطريقة معينة وصياغة إعلان اســتقلال من جانب واحد مســتعينة في ذلك ببعض المصطلحات. ويرى القاضي كوروما، أنه عوضاً عن التوصل إلى استنتاج بشأن هوية واضعي إعلان الاســتقلال من جانب واحد، استناداً إلى نيتهم الشخصية، كان ينبغي للمحكمة أن تنظر في نية الدول، وبالنســبة لهذه القضية بصفة خاصة، إلى نية قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩).

ويُقرّ القاضي كوروما بأن قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) يشكل الأســاس القانوني لإنشاء مؤسســات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو، ولذا يتعين على المحكمة، أولاً وقبل كل شــيء أن تطبق القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) بوصفــه قاعدة التخصيص (lex specialis)، على المســألة المعروضة عليها. ويستنتج القاضي كوروما أن إعلان الاستقلال يخالف القرار لأســباب عديدة. فــأولاً يدعو ذلك القرار إلى تســوية متفاوَض عليها، مما يعــني موافقة جميع الأطراف المعنية فيما يتعلق بالوضع النهائي في كوســوفو، وهو ما التــف حوله واضعو إعلان الاســتقلال. وثانياً، ينتهك إعلان الاســتقلال الحكم الوارد في ذلك القرار والذي يدعو إلى التوصل إلى حل سياســي يســتند إلى احترام السلامة الإقليمية لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، والاستقلال الذاتي لكوسوفو. وبالإضافة إلى ذلك، فإن إعلان الاستقلال من جانب واحد، هو محاولة لإنهاء الوجود الدولي في كوســوفو، المنشأ بموجب قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، وهي نتيجة لا يمكن أن يقررها إلاّ مجلس الأمن نفسه. ويستند القاضي كوروما في تحليله، إلى نص القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) — وبخاصة ديباجته والفقرات ١ و٢ و١٠ و١١ من منطوقه — فضلاً عن الصكوك الأخرى التي يشــير إليهــا بما في ذلــك مرفقيه ١ و٢، ووثيقة هلســنكي الختامية، واتفاقات رامبوييه. كما يســتعرض المواقف التي اتخذتها مختلف الدول فيما يتعلق بالقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩).

ويلاحظ القاضي كوروما أن إعلان الاســتقلال من جانب واحد انتهك أيضاً بعض القوانين الاشــتقاقية الصادرة بموجب القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، وبالأخص الإطار الدســتوري والأنظمــة الأخرى للبعثة. ويُلاحَــظ أن رأي الأغلبيــة يتجنــب هذه النتيجة بواســطة نوع من المراوغة القضائية، بالتوصل إلى استنتاج متسرع وهو أن واضعي إعلان الاســتقلال من جانب واحد لم يتصرفوا بوصفهم إحدى مؤسســات الحكم الذاتي المؤقتة في كوسوفو بل بالأحرى بصفتهم الممثلين المباشرين لشعب كوسوفو، وبالتالي فإنهم لا يخضعون للإطار الدستوري ولأنظمة البعثة.

ويشرّع القاضي كوروما بعد ذلك في بحث توافق إعلان الاستقلال مــن جانب واحد مع القواعد العامة للقانــون الدولي، ويخلص إلى أنه انتهك مبدأ احترام سيادة الدول وسلامتها الإقليمية الذي يستتبع الالتزام باحترام تعريف الدولة القائمة وحدودها المرسومة وسلامتها الإقليمية. ويشــير القاضي كوروما في تحليله، إلى الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمــم المتحدة، وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

وأخيراً، يشير القاضي كوروما إلى النتيجة التي توصلت إليها المحكمة العليا في كندا، وهي أن ''القانون الدولي لا يمنح الأجزاء المكوِّنة للدول ذات الســيادة حقــاً قانونياً في الانفصال من جانــب واحد عن الدولة الأم''. وفي حــين يتخذ القاضي كورومــا وجهة النظر التي مفادها أن المحكمة أجابت على نحو صحيح على الســؤال المطــروح عليها، فإنه يؤكد أن الســؤال المعروض الآن على هذه المحكمة مختلف ويوفر فرصة لإكمال الصورة التي رسمتها جزئياً المحكمة العليا في كندا. وبصفة خاصة كان ينبغــي لهذه المحكمة أن توضح أن القانــون الواجب التطبيق على هذه القضية يتضمن قواعد صريحة وضمنية تمنع إعلان الاســتقلال من جانب واحد.

ومن ثم يســتنتج القاضي كوروما أنــه كان ينبغي للمحكمة أن تخلص إلى أن إعلان مؤسســات الحكم الذاتي المؤقتة في كوســوفو من جانب واحد في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لا يتوافق مع القانون الدولي.

إعلان القاضي سيما

يتفق القاضي ســيما في الرأي مع المحكمة بشــأن الأغلبية العظمى من تعليلها، بيد أنه يتساءل بشأن ما يعتبره تحليلها المحدود بلا ضرورة. ويرى القاضي ســيما أنه بينما تفسر الفتوى طلب الجمعية بأنه يقتصر فقط على تقييم ما إذا كان اعتماد إعلان الاستقلال من جانب كوسوفو ينتهك القانون الدولي، فإن هذا التفسير لا يتعارض فحسب مع الصياغة الواضحة للطلب نفسه، وهي الصياغة التي تستفسر عما إذا كان إعلان الاستقلال ''موافقاً للقانون الدولي''، ولكن هذا التفسير يستبعد أيضاً أيّ بحث فيما إذا كان القانون الدولي يســمح على وجه التحديد، بل يتوخى أحقية إعلان الاستقلال عند تلبية شروط معينة. ويرى القاضي سيما أن هذا النهج يثير القلق في ضوء الاستنتاج العام للمحكمة الذي مفاده أن إعلان الاستقلال ''لم ينتهك القانون الدولي''.

ويرى القاضي سيما أن الأساس المنطقي لنهج المحكمة، الذي مفاده أنه بالنســبة لتصرف معين، لا يلزم الاحتجاج بقاعدة مبيحة ما دامت لا توجد قاعدة مانعة، قد أصبح بالياً. وهو يبرر هذا الموقف لســببين. أولاً أن المحكمــة، مــن خلال قيامها بالحدّ أكثر مــن اللازم من نطاق تحليلها، لم تُجِب على السؤال المطروح عليها بصورة مرضية؛ فقد كان ذلك يقتضي منها تناول كل من القواعد المانعة والقواعد المبيحة للقانون الدولي بشــكل أشمل. وثانياً، يرى القاضي سيما أن النهج الذي اتخذته المحكمة يعكس رؤية عتيقة وذات طابع توافقي للغاية إزاء القانون الدولي ترجع جذورها إلى ما يُســمى بمبدأ ''لوتس'' الــذي وضعته المحكمة الدائمة منذ أكثر من ثمانين عاماً. وبحســب القاضي سيما، فإن بمقدور المحكمة أيضاً أن تنظر في احتمال حياد القانون الدولي أو سكوته عمداً إزاء عدم المشروعية الدولية لأفعال معينة.

ويشير القاضي سيما أولاً إلى صياغة الجمعية العامة للطلب، الذي تساءلت فيه عما إذا كان إعلان استقلال كوسوفو ''موافقاً للقانون الدولي''. وهو يعتبر هذه الصياغة محايدة فهي لا تسأل عمداً عن وجود قاعدة مانعة أو قاعدة مبيحة بموجب القانون الدولي؛ ذلك أن تعبير ''موافق'' هو تعبير عام. ومع أن القاضي سيما يُقرّ بأن من الصحيح أن الطلب ليس مصاغاً بنفس طريقة صياغة السؤال الذي طُرح على المحكمة العليا لكندا (والذي يسأل عن ''الحق في إعمال الانفصال''، قارن الفتوى، الفقرة ٥٥)، فهو يعتقد أن هذا الاختلاف لا يبرر قرار المحكمة بضرورة فهم تعبير ''موافق ل'' على أن المراد منه على وجه الحصر السؤال عما إذا كانت توجد قاعدة مانعة، فإذا لم توجد تلك القاعدة، يكون إعلان الاستقلال موافقاً للقانون الدولي بحكم الواقع.

ويرى القاضي سيما أن اتخاذ نهج أعم كان سيتناول بشكل أفضل الحجج التي استند إليها كثير من المشاركين، بمن فيهم واضعو إعلان الاستقلال، فيما يتعلق بالحق في تقرير المصير للشعوب وبمسألة ''الانفصال التصحيحي''. وهو يعتبر أن هذه الحجج مهمة من حيث تسوية النزاع في كوسوفو بصورة أعم والتصدّي بصورة أشمل لجميع جوانب مسألة ما إذا كان إعلان الاستقلال موافقاً للقانون الدولي. وعلاوة على ذلك، يقول إن بحث هاتين النقطتين يندرج بالتحديد في نطاق السؤال كما فهمه الكوسوفيون أنفسهم، ضمن العديد من المشاركين، الذين يشيرون إلى أن الحق في تقرير المصير خارجياً، يستند إلى حق الشعب في تقرير المصير وفي ''الانفصال التصحيحي''. ويرى القاضي سيما أن طلب الجمعية العامة يستحق إجابة أشمل، تشتمل على تحليل أعمق لمسألة ما إذا كان مبدأ تقرير المصير أو أيّ قاعدة أخرى (ربما يُشار صراحة إلى الانفصال التصحيحي) يسمحان، أو حتى يبرران، إعلان استقلال شعوب/أقاليم معينة. وإزاء هذا، فهو لا يبحث حجج المشاركين بالتفصيل، بل يعلن بوضوح أنه كان بوسع المحكمة أن تقدم فتوى أكثر إرضاءً من الناحية الفكرية، وأكثر ملاءمة بالنسبة للنظام القانوني الدولي حسب تطوره إلى الآن لو أنها لم تفسِّر نطاق السؤال الموجه إليها بهذا القدر من التقييد.

ويرى القاضي سيما كذلك أن هناك أيضاً مشكلة مفاهيمية أوسع نطاقاً تتعلق بالنهج الذي أخذت به المحكمة. فهو يرى أن التعليل الذي ساقته المحكمة يقفز مباشرة من حالة عدم المنع إلى حالة السماح، ولهذا السبب، يُعدّ بمثابة تطبيق مباشراً لمبدأ (لوتس)، وهو نهج تفضيلي يغالي في مراعاة موافقة الدولة. ويعتبر القاضي سيما أنه في ظل هذا النهج، تنطوي كل الأمور التي لا تكون محظورة صراحة، على نفس القدر من المشروعية؛ وتتغاضى عن احتمال تفاوت درجات عدم الحظر التي تتراوح بين ما هو ''محتمل'' و''مقبول'' و''مستصوب''. وهو يرى أن هناك مجالاً في القانون الدولي لفئة من الأفعال التي ليست بالمحظورة ولا بالمسموح بها. ويرى القاضي سيما، أن المحكمة، بالطريقة التي قرأت بها سؤال الجمعية العامة حرمت نفسها من إمكانية الاستفسار عن المركز الدقيق لإعلان الاستقلال، في ظل القانون الدولي. ويُعرب القاضي سيما عن القلق من احتمال أن يشكل ضيق نطاق النهج الذي أخذت به المحكمة قيداً عليها فيما تنظر فيه من قضايا في المستقبل، من حيث قدرتها على التعامل مع الظلال الكثيرة للمعاني التي يحفل بها القانون الدولي المعاصر.

ويختتم القاضي سيما إعلانه بأن يذكر أنه كان ينبغي للمحكمة أن تنظر في السؤال الموجه إليها من منظور أوسع قليلاً، وألاّ تقتصر على مجرد ممارسة الاجتهاد الفقهي بصورة آلية. ويشير إلى أن المحكمة حين آثرت عن إدراك منها، زيادة تضييق نطاق السؤال قد جلبت بالاقتران مع هذا طريقة للتعليل القضائي أغفلت بعض أهم الأسئلة المتصلة بالوضع النهائي لكوسوفو. وبالتالي، فقد قللت هذه الطريقة بدرجة كبيرة من جودة الفتوى.

رأي مستقل للقاضي كيث

يوضح القاضي كيث في رأيه المستقل السبب الذي من أجله يرى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية في رفض طلب الجمعية العامة الحصول على فتوى منها.

فهو يقول إنه لسبب وجيه، يعترف النظام الأساسي للمحكمة بأن لها سلطة تقديرية فيما يتعلق بالرد على أيّ طلب يوجه إليها. فالمحكمة، حينما تمارس تلك السلطة التقديرية تأخذ في الاعتبار، طابعها كأحد الأجهزة الرئيسية التابعة للأمم المتحدة، من ناحية، ومن ناحية أخرى طابعها كهيئة قضائية. ومن حيث طابعها كأحد الأجهزة الرئيسية التابعة للأمم المتحدة، أعلنت المحكمة مبكراً أن ممارستها لاختصاص الفتوى، تعكس مشاركتها في أنشطة المنظمة، ولا ينبغي رفضها من حيث المبدأ. وفي وقت لاحق قالت إنه سيلزم تقديم ''أسباب قاهرة'' لتبرير الرفض. وفي حين كان تمسُّك المحكمة بنزاهتها كهيئة قضائية هو ما برحت تؤكد عليه حتى الآن كسبب للرفض، فإنها لم تقم على الإطلاق بتحديد هذا السبب بوصفه العامل الوحيد الذي قد يحدوها إلى الرفض. فهناك اعتبارات أخرى كثيرة، بما فيها مصلحة الجهاز الطالب للفتوى والمصالح النسبية للأجهزة الأخرى في الأمم المتحدة. وبالنسبة للقاضي كيث فإن مسألة المصلحة هذه، تُعدُّ حاسمة بالنسبة لهذه القضية. فهو يتساءل عما إذا كان ينبغي أن يأتي الطلب في هذه القضية من مجلس الأمن وليس من الجمعية العامة، وما إذا كان يتعين على المحكمة، لهذا السبب، أن ترفض الإجابة على السؤال الموجه إليها. وبناءً على ذلك، فإنه يبحث بشيء من التفصيل في الحقائق المتعلقة بهذا الطلب بالذات وفي المصالح النسبية لكل من الجمعية العامة ومجلس الأمن.

وفي ختام ذلك البحث، يصل إلى هذا الاستنتاج المتعلق بالمصالح النسبية والمطلقة لكل من الجمعية العامة ومجلس الأمن فيما يتعلق بالمسألة المقدمة إلى المحكمة من جانب الجمعية العامة: يُعدُّ القرار ١٢٤٤ الذي اتخذه مجلس الأمن، والدور المنوط بالمجلس بموجب هذا القرار، ودور هيئته الفرعية، وهي بعثة الأمم المتحدة في كوسوفو هي موضوع الاستفسار ذاته بشأن ما إذا كان إعلان الاستقلال متوافقاً مع قاعدة التخصيص في

هذه القضية — أيّ القرار والإجراءات المترتبة عليه. فالقرار الذي اتُّخذ بموجب الفصل السابع من الميثاق وله قوة ملزمة، أنشأ إدارة دولية مؤقتة للإقليم تتمتع بكامل السلطات الداخلية التي تنسخ في الوقت الراهن سلطة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية التي ظلت مناط السيادة. وبالمقارنة مع ذلك، فإن المرة الوحيدة التي قامت فيها الجمعية العامة بدور تصرفي منذ حزيران/يونيه ١٩٩٩ واستحداث هذا النظام كانت حينما وافقت على الميزانية الخاصة بالبعثة.

وينتقل القاضي كيث بعد ذلك إلى السوابق القضائية للمحكمة وبخاصة إلى السبب الحاسم ورأى تسليمها بأنها، باعتبارها أحد الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، ينبغي لها من حيث المبدأ أن تستجيب لطلبات الإفتاء. وكانت المحكمة فيما يتعلق بالقضايا التي قامت بالبت فيها على مدى الخمسين عاماً الماضية، تشفع بصورة معتادة هذا التسليم بالإشارة إلى المصلحة التي تنشدها الهيئة الطالبة من وراء فتوى المحكمة. وفي حالة كل طلب من الطلبات الأخرى التي قدمتها الجمعية العامة أو مجلس الأمن، كانت مصلحتهما ظاهرة، و لم تكن هناك حاجة للإعراب عنها صراحة في الطلب أو مناقشتها من قِبل المشاركين في إجراءات الدعوى أو من قِبل المحكمة. وفي آخر فتوى صادرة عن المحكمة في عام ٢٠٠٤، ذكرت المحكمة ما يلي: ''كما يتضح من قرارات المحكمة واجتهاداتها، فإن الغرض من الفتاوى هو أن توفر المحكمة للهيئات الطالبة لتلك الفتاوى العناصر ذات الطابع القانوني اللازمة لها في أداء عملها''. (التوكيد مضاف). ومع أن المحكمة أوضحت أنها لن تقيِّم دوافع الجهة الطالبة، فإنها من الناحية العملية تقرر، إذا ما أُثيرت المسألة، ما إذا كانت الجهة الطالبة لها مصلحة كافية في المسألة موضوع الطلب، أو تدعي بأن لها مثل تلك المصلحة.

وفي حالة عدم وجود هذه المصلحة، لا يتوافر الغرض المتعلق بإتاحة العناصر ذات الطابع القانوني اللازمة للهيئة الطالبة من أجل أداء عملها. وبالتالي، لا يتوافر سبب لتعاون المحكمة، ويختفي الغرض الذي يُشار إليه أحياناً بأنه واجب المحكمة بأن ترد.

وفي رأي القاضي كيث، فإن المحكمة، في هذه القضية، ليس لديها أساس تستند إليه في التوصل إلى استنتاج بأن الجمعية العامة، لها مصلحة ضرورية. ومما له دلالته الشديدة في هذا الخصوص، دور مجلس الأمن الذي يكاد أن يكون دوراً حصرياً بالنسبة لهذه المسألة. وإزاء أهمية هذا الدور بالنسبة لموضوع السؤال المطروح (كما يبدو من فتوى المحكمة)، الافتقار الملحوظ لوجود مصلحة للجمعية العامة، يخلص القاضي كيث إلى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية وأن ترفض الرد على السؤال الموجه إليها من الجمعية العامة.

و لم يُنظر إلى القضايا التي تعتمد عليها المحكمة في هذا السياق باعتبارها تؤثر في هذه النتيجة. وفي جميع تلك القضايا كان لكل من الجمعية العامة ومجلس الأمن مصلحة حقيقية، و لم تنطوِ أيّ منها على أيّ نظام يمكن مقارنته بنظام الإدارة الإقليمية الدولية الذي استحدثه قرار مجلس الأمن ١٢٤٤.

وحسبما أوضح القاضي كيث في تصويته، يشير إلى أنه يوافق على الحكم الذي أصدرته المحكمة بشأن موضوع الدعوى، للأسباب التي قدمتها المحكمة أساساً.

رأي مستقل للقاضي سيبولفيدا – آمور

يؤكد القاضي سيبولفيدا – آمور في رأيه المستقل أنه لا توجد أسباب قاهرة لامتناع المحكمة عن ممارسة الولاية القانونية فيما يتعلق بالطلب المقدم من الجمعية العامة. وعلاوة على ذلك، فإنه يرى أن على المحكمة، بمقتضى مسؤولياتها في صون السلام والأمن الدوليين بموجب ميثاق الأمم المتحدة، واجباً يقضي بممارسة وظيفتها في مجال الإفتاء بالنسبة للمسائل القانونية المتصلة بحالات الفصل السابع من الميثاق.

ويتعذر على القاضي سيبولفيدا – آمور الموافقة على النتائج التي خلصت إليها المحكمة بشأن واضعي إعلان الاستقلال. فهو يرى أن الإعلان، قد اعتمدته بالفعل جمعية كوسوفو بوصفها إحدى المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي، وليس بوصفهم ''أشخاصاً تصرفوا معاً بصفتهم ممثلين لشعب كوسوفو خارج إطار الإدارة المؤقتة''. وبالتالي، كان يتعين على المحكمة أن تبحث في قانونية الإعلان بالرجوع إلى قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) وإلى الإطار الدستوري.

وأخيراً، يلاحظ القاضي سيبولفيدا – آمور أن المحكمة كان بوسعها أن تعتمد نهجاً أوسع من أجل إيضاح عدد من المسائل القانونية المهمة التي لم تتطرق إليها الفتوى. وتشمل هذه في جملة أمور، نطاق الحق في تقرير المصير، وسلطات مجلس الأمن فيما يتعلق بمبدأ السلامة الإقليمية، ومسألة ''الانفصال التصحيحي''، والاعتراف بالدولة.

رأي مخالف للقاضي بنونة

١ –ملاءمة إصدار المحكمة للفتوى

لم يستطع القاضي بنونة أن يؤيد الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة لا من حيث فتواها، ولا من حيث تعليلها. فيرى القاضي أولاً، أنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية، وأن تمتنع عن الإجابة على السؤال المقدم إليها من الجمعية العامة. فتلك هي المرة الأولى التي تلتمس فيها الجمعية العامة فتوى بشأن مسألة لم تكن مدرجة في جدول أعمالها بهذه الكيفية، وكانت تندرج ضمن إطار الاختصاص الحصري لمجلس الأمن على مدى عشر سنوات على الأقل أو نحو ذلك وخاصة منذ أن قرر المجلس أن يضع إقليم كوسوفو تحت الإدارة الدولية (القرار ١٢٤٤ المؤرخ ١٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩).

ويرى القاضي أنه لو كانت المحكمة قد رفضت الاستجابة إلى هذا الطلب، لكان بوسعها أن تضع حداً لأيّ طلبات ''غير موضوعية'' قد تميل الأجهزة السياسية إلى تقديمها للمحكمة في المستقبل ومن ثم تحمي المحكمة نزاهة وظيفتها القضائية. وما زالت مسألة التوافق بين طلب الفتوى وبين وظائف المحكمة وطابعها القضائي قائمة حتى ولو لم تسجل حتى الآن أيّ حالة من حالات عدم التوافق. وفي قضية كوسوفو واجهت المحكمة موقفاً لم يحدث من قبل حين طُلب منها في نهاية المطاف أن تنصِّب نفسها صانعاً لقرار سياسي بدلاً من مجلس الأمن. وبعبارة أخرى فقد بُذلت محاولة من خلال هذا الطلب لإصدار فتوى لجعلها تتولى مهام جهاز سياسي من أجهزة الأمم المتحدة وهو مجلس الأمن حيث لم يستطع هذا الجهاز الأخير أن يضطلع بها.

ولئن أشار القاضي بنونة إلى أن المبعوث الخاص للأمين العام السيد مارتي أهتيساري، قد دعا إلى استقلال كوسوفو في تقريره المؤرخ ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٧، بشأن وضع كوسوفو في المستقبل، وأن مجلس الأمن لم يتوصل إلى نتيجة في هذا الصدد، فإنه شدد على أن المحكمة لا يمكنها أن تحل محل مجلس الأمن في تقييم مشروعية إعلان الاستقلال من جانب واحد. ومن الضروري بالنسبة للمحكمة أن تكفل، وهي بصدد الاضطلاع بوظيفتها الإفتائية، ألاّ تستغل لصالح هذه الاستراتيجية المحددة أو تلك، وفي هذه القضية بالذات، ألاّ تستخدم لصالح حملة ترمي إلى جمع أكبر قدر ممكن من الاعترافات باستقلال كوسوفو بواسطة الدول الأخرى أو حملة للإبقاء على هذه الاعترافات عند أقل حدّ أدنى ممكن بينما لم يفعل مجلس الأمن ذلك وهو المسؤول أساساً عن الإعراب عن رأيه بشأن خيار الاستقلال.

ويعتقد القاضي بنونة أن المحكمة لا يمكن أن تجعل من نفسها بديلاً لمجلس الأمن في ممارستها لمسؤولياتها، أو تقيم من نفسها ضامناً قانونياً لسياسة الأمر الواقع المستندة ببساطة إلى مَن يستطيع أن تكون له اليد العليا. ويتمثل واجب المحكمة في الحفاظ على دورها وهو أن تُقر القانون بصورة واضحة ومستقلة. فتلك هي الوسيلة التي تحفظ لها مصداقيتها في أدائها لوظائفها ولصالح المجتمع الدولي.

٢ -نطاق السؤال المطروح ومعناه

يعرب القاضي بنونة عن الأسف لأن المحكمة ارتأت أنها مخوَّلة بتعديل صياغة الطلب المطروح، واعتبرت نفسها طليقة اليد في أن ''تُقرر بنفسها إذا كان الإعلان قد صاغته مؤسسات مؤقتة للحكم الذاتي أو أيّ كيان آخر'' (الفتوى، الفقرة ٥٤).

ولا يحتاج السؤال المطروح على المحكمة إلى تفسير بأيّ صورة من الصور. فلم تطلب الجمعية العامة إلى المحكمة أن تصدر فتواها بشأن أيّ إعلان للاستقلال لكن بشأن الإعلان الصادر في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ للمؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي في كوسوفو التي أنشئت باختصاصات محدّدة بواسطة الأمم المتحدة. وعند هذه المرحلة بالضبط، كانت المؤسسة الوحيدة التي اعترفت بها الأمم المتحدة ممثلاً لشعب كوسوفو هي الجمعية المنتخبة للمؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي.

ويشير القاضي إلى أنه لم يحدث قط في الأحكام القضائية للمحكمة أن قامت بتعديل السؤال المطروح بطريقة تتعارض مع هدفه أو مقصده.

٣ -توافق إعلان الاستقلال من جانب واحد مع القانون الدولي

يرى القاضي بنونة أنه يتعين على المحكمة أولاً أن تنظر في القانون الخاص الواجب التطبيق (أيّ قانون الأمم المتحدة) قبل أن تنظر فيما إذا كان الإعلان قد جاء متوافقاً مع القانون الدولي العام. وقد اختارت المحكمة بدلاً من ذلك أن تبحث ''بعض المسائل المتعلقة بمدى قانونية إعلانات الاستقلال بموجب القواعد العامة للقانون الدولي'' (الفتوى، الفقرة ٧٨). ومن ناحية أخرى لم تطلب الجمعية العامة من المحكمة أن تصدر فتواها بشكل مجرد بشأن إعلانات الاستقلال عموماً، ولكن بشأن إعلان بعينه صدر في سياق بعينه — ويتصل بإقليم كان مجلس الأمن قد وضعه تحت إدارة الأمم المتحدة — وقد تم ذلك فيما كان قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ قد أصبح ولا يزال ساري المفعول.

وفي رأي القاضي، أن تعليل المحكمة الذي يرمي إلى تبديد أيّ شبهة بشأن عدم مشروعية الإعلان بموجب قانون الأمم المتحدة يتمثل في فصله عن المؤسسة (الجمعية البرلمانية) التي أنشئت ضمن هذا الإطار: ''إن واضعي إعلان الاستقلال المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ لم يتصرفوا بوصفهم يمثلون إحدى المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي ... بل بوصفهم أشخاصاً تصرفوا معاً بصفتهم ممثلين لشعب كوسوفو خارج إطار الإدارة المؤقتة'' (الفتوى، الفقرة ١٠٩). ومن أجل التوصل إلى هذه النتيجة تعوِّل المحكمة على الصياغة المستخدمة والإجراء المتبع. وعليه كان كافياً بالنسبة لواضعي الإعلان أن يغيِّروا مظهر النص، وأن يقدموا أنفسهم بصفتهم ''قادة الشعب المنتخبين ديمقراطياً'' بما يمكّنهم من عدم الالتزام بالإطار الدستوري لكوسوفو، الذي ينص على أن ''المؤسسات المؤقتة للحكم الذاتي ومسؤوليها ... يمارسون سلطاتهم فيما يتسق مع أحكام قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٢٤٤ (١٩٩٩) والأحكام الواردة في هذا الإطار الدستوري''. ولو اتبع هذا المنطق حتى غايته لكان كافياً أن يصبح الخروج على القانون وسيلة للتهرب من الالتزام بالامتثال للقانون.

ويؤكد القاضي بنونة أنه ليس لإعلان صادر من جانب واحد أن يؤثر على وضع كوسوفو في المستقبل أيًّا كان شكل الإعلان أو نوايا واضعيه، باعتباره أمراً يفتقر إلى الشرعية القانونية إلى أن تتم المصادقة عليه من جانب مجلس الأمن. وعلى خلاف ما تومئ إليه المحكمة لا يكفي أن يعمد واضعو الإعلان ببساطة إلى اتخاذ خطوة تتجاوز حدود القانون حتى يصبحوا غير خاضعين للقانون.

ويشير إلى أنه قد حيل بين مجلس الأمن، بفعل عدم اتفاق أعضائه، وبين اتخاذ قرار بشأن مسألة كوسوفو بعد تلقيه تقرير أهتسياري في آذار/مارس ٢٠٠٧. وعلى ذلك، وعلى نحو ما يحدث كثيراً ضمن نطاق الأمم المتحدة، فإن هذا الطريق المسدود الذي وصل إليه المجلس كان له أثر ترددت أصداؤه بالنسبة للأمين العام باعتباره المسؤول عن تنفيذ قرارات المجلس وكذلك بالنسبة لممثله الخاص. لكن حالة الاستعصاء

في مجلس الأمن لا تعفي الأطراف في نزاع ما من التزاماتها، كما لا تعفي أعضاء جمعية كوسوفو من واجبهم إزاء احترام الإطار الدستوري والقرار ١٢٤٤. ولو أن الحالة كذلك، لتعرضت للتقويض مصداقية نظام الأمن الجماعي الذي أنشأه ميثاق الأمم المتحدة. وهذا من شأنه في واقع الأمر أن يجعل الأطراف في أيّ نزاع تواجه بعضها بعضاً بشكل مباشر وأن يصبح كل طرف حراً في تفعيل موقفه بصورة انفرادية. ومن الناحية النظرية، يصبح بإمكان صربيا، وهي الطرف الآخر، أن تعتمد على هذا الاستعصاء لتدعي أنه كان لها مبرراتها في ممارسة السيادة الكاملة والفعّالة على كوسوفو دفاعاً عن سلامة أراضيها.

ومن ثم اعتمدت بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو الإطار الدستوري، وأنشأت الإدارة المؤقتة استناداً إلى الولاية التي أناطها بها مجلس الأمن في القرار ١٢٤٤. ومن ثم فإن انتهاك الإطار الدستوري ينطوي على انتهاك في نفس الوقت لقرار مجلس الأمن الملزِم لجميع الدول وللجهات الفاعلة من غير الدول في كوسوفو نتيجة لوضع الإقليم تحت إدارة الأمم المتحدة. ويرى القاضي بنونة أنه من الصعب والحال كذلك رؤية كيف يمكن للمحكمة أن تخلص إلى أن ''قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) لم يحظر على واضعي إعلان ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ إصدار إعلان استقلال عن جمهورية صربيا'' (الفتوى، الفقرة ١١٩). ويرى القاضي بنونة أن القرار ينشئ بالفعل هذا الحظر على أساسين على الأقل: أن الإعلان لا يندرج ضمن الإطار الدستوري الذي أنشئ عملاً بالولاية المسندة في القرار إلى بعثة الأمم المتحدة المؤقتة في كوسوفو، وكذلك لأن الإعلان صادر من جانب واحد بينما ينبغي للوضع النهائي لكوسوفو أن يوافق عليه مجلس الأمن.

وفي رأي القاضي أنه ليس من المهم إن كان واضعو إعلان الاستقلال يُعدون أو لا يُعدون أعضاءً في جمعية كوسوفو، فما كان من حقهم تحت أيّ ظروف أن يصدروا إعلاناً يتعارض مع الإطار الدستوري أو مع قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ بالإقدام على مخالفة النظام القانوني لإدارة كوسوفو الذي أنشأته الأمم المتحدة.

وأخيراً، يلاحظ القاضي بنونة أن المحكمة في هذه الحالة لم تحدد القواعد العامة أو الخاصة من القانون الدولي التي تنظم إعلان الاستقلال المؤرخ في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، فطبقاً لهذه الفتوى لا تصبح قواعد القانون الدولي العام سارية في هذا المجال ولا يغطي قانون الأمم المتحدة الحالة التي اختارت المحكمة أن تنظر في أمرها وهي: حالة إعلان يصدر في ظل نظام قانوني غير محدد المعالم. وعليه، لا يوجد كما يبدو شيء في القانون يحول بين الأمم المتحدة وبين أن تواصل جهودها في الوساطة فيما يتعلق بكوسوفو بالتعاون مع المنظمات الإقليمية المعنية.

رأي مخالف للقاضي سكوتنيكوف

يرى القاضي سكوتنيكوف أنه كان ينبغي للمحكمة، أن تستخدم سلطتها التقديرية فتمتنع عن ممارسة اختصاصها الإفتائي في غمار الظروف الأقرب إلى الغرابة التي تتسم بها القضية الراهنة. و لم يحدث قط من قبل أن واجهت المحكمة سؤالاً طرحه عليها أحد أجهزة الأمم المتحدة وتتوقف إجابته كاملة على تفسير قرار تم اتخاذه من جانب جهاز آخر من أجهزة الأمم المتحدة. ومما يزيد من غرابة هذه القضية ما يتمثل في حقيقة أن الطرف الآخر هو مجلس الأمن الذي كان يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. والواقع أن المحكمة من أجل أن تعطي رداً للجمعية العامة يتعين عليها أن تقرر ما إذا كان إعلان الاستقلال من جانب واحد يمثل، أو لا يمثل، انتهاكاً للنظام الذي أنشأه مجلس الأمن من أجل كوسوفو في قراره ١٢٤٤ (١٩٩٩).

وقد امتنع مجلس الأمن نفسه عن البت في هذا الشأن. كما أن المجلس لم يطلب المشورة من المحكمة بشأن هذا الموضوع. وهذا هو الموقف الذي يتخذه المجلس حالياً بشأن مسألة إعلان الاستقلال من جانب واحد.

وقرارات مجلس الأمن هي قرارات سياسية. وعليه، فإن البت في مدى توافق تطور بعينه مثل صدور إعلان الاستقلال من جانب واحد، في القضية الحالية، في ظل وجود قرار لمجلس الأمن أمر يتسم بطابع سياسي إلى حدّ كبير. وهذا يعني أنه حتى ولو كان ما توصلت إليه المحكمة صحيحاً بالمعنى القانوني البحت (وهو ليس كذلك في القضية الحالية) فقد لا يكون مع ذلك، القرار الصحيح من المنظور السياسي لمجلس الأمن. وعندما تعمد المحكمة، دون طلب من المجلس، إلى البت في مدى توافق إعلان الاستقلال من جانب واحد مع القرار ١٢٤٤ وهو أمر جوهري بالنسبة للنظام الذي أنشأه مجلس الأمن لكوسوفو، فهي تحل بنفسها محل مجلس الأمن.

ويشدد القاضي سكوتنيكوف، على أن أعضاء الأمم المتحدة أسندوا مسؤوليات متمايزة إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية، ووضعوا حدوداً بالنسبة لاختصاص كل من هذه الأجهزة الرئيسية. والمحكمة بوصفها واحدة من الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، فضلاً عن كونها هيئة قضائية، يجب أن تتوخى عناية كبيرة حتى لا تخل بالتوازن بين هذه الأجهزة الرئيسية الثلاثة على نحو ما أقره الميثاق والنظام الأساسي. ولكن من خلال عدم إمعان النظر على نحو كاف في مسألة صلاحية إعطاء ردّ على الطلب الحالي فإن المحكمة لم تنهض بواجبها على النحو المطلوب. وأن قرار المحكمة بالإجابة على السؤال الذي اقترحته عليها الجمعية العامة هو قرار يكتنفه الخطأ بقدر ما أنه يدعو للأسف.

وفيما يتعلق بسعي الأغلبية إلى تفسير قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ بشأن إعلان الاستقلال من جانب واحد، يشير القاضي سكوتنيكوف إلى أن من المؤسف أن الأغلبية في إطار هذه العملية، توصلت إلى بعض النتائج التي لا يمكن ببساطة أن تكون صحيحة.

ومن هذه النتائج ما يتمثل في أن القرار ١٢٤٤ الذي توخى تحقيق الغاية الكبرى وهي إيجاد ''حل سياسي لأزمة كوسوفو'' (القرار ١٢٤٤، الفقرة ١ من المنطوق) لم يفرض التزامات ملزِمة على القيادة الألبانية لكوسوفو (انظر الفتوى، الفقرتين ١١٧ و١١٨). ولا يمكن

اتهام مجلس الأمن بمثل هذا الإغفال الذي كان جديراً بأن يجعل من العملية برمتها التي استهلها القرار ١٢٤٤ أمراً لا يمكن تنفيذه.

ولا يقل عن ذلك كمدعاة للعجب ما توصلت إليه المحكمة من أنه يمكن من خلال إجراء متَّخذ من طرف واحد هو القيادة الألبانية في كوسوفو، إنهاء ''عملية سياسية ترمي إلى تحديد وضع كوسوفو في المستقبل مع أخذ اتفاقات رامبوييه في الحسبان''، وهو ما توخاه القرار ١٢٤٤ (القرار ١٢٤٤، الفقرة ١١ (هـ) من المنطوق) (انظر الفتوى، الفقرتين ١١٧ و١١٨). وبعبارة أخرى فإن مجلس الأمن بحسب رأي الأغلبية، قد أوجد ثغرة كبيرة في النظام الذي أنشأه بموجب القرار ١٢٤٤ عندما سمح بـ ''تسوية سياسية'' من طرف واحد لقضية الوضع النهائي. فمثل هذا النهج لو كان قد اتخذه المجلس بالفعل لكان جديراً بأن يجعل من أيّ تفاوض بشأن الوضع النهائي أمراً بلا معنى. ومن الجلي أن هذا لم يكن ما قصد إليه مجلس الأمن عندما اعتمد ونفذ القرار ١٢٤٤.

وأخيراً، ها هم واضعو إعلان الاستقلال من جانب واحد تسمح لهم الأغلبية بأن يلتفوا حول الإطار الدستوري الذي أنشئ عملاً بالقرار ١٢٤٤، ويتم ذلك ببساطة على أساس الادعاء بأنهم تصرفوا خارج ذلك الإطار:

''ترى المحكمة أن واضعي ذلك الإعلان لم يتصرفوا، و لم يقصدوا التصرف، بوصفهم مؤسسة أنشأها ذلك النظام القانوني وأعطاها صلاحية التصرف في إطاره، بل إنهم انطلقوا في اتجاه اتخاذ إجراء تقع أهميته وآثاره خارج إطار ذلك النظام'' (الفتوى، الفقرة ١٠٥).

والمؤسف أن الأغلبية لم تفسر الفرق بين التصرف خارج إطار النظام القانوني وبين انتهاك ذلك النظام.

ويرى القاضي سكوتنيكوف أن صيغة الأغلبية في فهم القرار ١٢٤٤ لا تستند إلى المنطق. وعلاوة على ذلك، فقد جاء تعامل المحكمة مع قرار لمجلس الأمن تم اتخاذه بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ليبين أنها نأت عن ''الاضطلاع بمسؤولياتها في صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق والنظام الأساسي للمحكمة''.

وفي الختام، يشير القاضي سكوتنيكوف إلى أن مقصد ونطاق الفتوى مقتضبان ومحددان بقدر السؤال الذي تجيب عليه الفتوى. ولا تتعامل الفتوى مع الآثار القانونية الناجمة عن إعلان الاستقلال من جانب واحد. كما أنها لا تعلن الرأي بشأن الوضع النهائي لكوسوفو. وتوضح المحكمة ما يلي:

''إن التطرق إلى مسائل مثل تحديد ما إذا كان الإعلان أدى أم لم يؤدِّ إلى إنشاء دولة، أو صفة قرارات الاعتراف ليس ضرورياً للإجابة على السؤال الذي طرحته الجمعية العامة'' (الفتوى، الفقرة ٥١).

وتلاحظ المحكمة أيضاً

''أن المناقشات بشأن نطاق الحق في تقرير المصير ووجود الحق في 'الانفصال التصحيحي' ... تتعلق بالحق في الانفصال عن الدولة ... و... هذه المسألة تخرج عن نطاق السؤال الذي طرحته الجمعية العامة'' (الفتوى، الفقرة ٨٣).

ولا تتطرق الفتوى بأيّ صورة من الصور إلى حقيقة أن القرار ١٢٤٤ لا يزال سارياً في مجمله (انظر الفقرتين ٩١ و٩٢ من الفتوى). وهذا يعني أن ''ثمة عملية سياسية قصدت إلى تحديد وضع كوسوفو في المستقبل على النحو المتوخَّى في هذا القرار (الفقرة ١١ (هـ)) لكنها لم تواصل مسارها وأن الأمر ما زال بانتظار تسوية للوضع النهائي يؤيدها مجلس الأمن.

رأي مستقل للقاضي كنسادو ترينداد

١ - يوضح القاضي كنسادو ترينداد في رأيه المستقل الذي يتألف من خمسة عشر جزءًا كيف وافق على الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة استناداً إلى تعليل يتميز عما استندت إليه المحكمة. ويبدأ بأن يضع الأسس التي بنى عليها موقفه الشخصي بشأن المسألة المطروحة، بأن تناول أولاً، الأسئلة المبدئية المتعلقة بالاختصاص والملاءمة القضائية، مع إيلاء الاهتمام إلى الجوانب الإنسانية العليا من السؤال المطروح على المحكمة، ولواجبها ممارسة وظيفتها الإفتائية دون الرجوع إلى ما يسمى بـ ''السلطة التقديرية'' القضائية ذلك البُعد الذي تخلو منه المسألة المطروحة. وفي رأيه، أن اختصاص المحكمة في تقديم الفتوى الحالية هو أمر مستقر ويتجاوز أيّ شك على أساس المادة ٦٥ (١) من نظامها الأساسي؛ فللمحكمة بوصفها سيدة اختصاصها، أن تطمئن إلى أن طلب فتوى مقدم من جهاز مخوَّل لـه الاختصاص بذلك. والجمعية العامة مخوَّلة بموجب المادة ٩٦ (١) من ميثاق الأمم المتحدة بطلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن ''أيّة مسألة قانونية''.

٢ - وعلاوة على ذلك، فإن محكمة العدل الدولية ذاتها كانت قد أوضحت مؤخراً فيما يتصل بتفسير المادة ١٢ من ميثاق الأمم المتحدة أنه ساد في السنوات الأخيرة ''اتجاه متزايد'' بالنسبة للجمعية العامة ومجلس الأمن بالتعامل ''بالتوازي'' مع نفس المسألة فيما يتصل بحفظ السلام والأمن الدوليين: فبينما اتجه مجلس الأمن إلى التركيز على جوانب تتعلق بأمور من قبيل تلك المتصلة بالسلام والأمن الدوليين، كانت الجمعية العامة تصدر عن منطلق أوسع حيث تنظر أيضاً في جوانبه الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية. وعلاوة على ذلك أوضحت محكمة العدل الدولية في فقهها القضائي المستقر أنه ليس بوسعها أن تُضفي طابعاً سياسياً على طلب بالتماس فتوى، مما يحملها على الاضطلاع بـ ''وظيفة قضائية في الأساس'' تتعلق بنطاق الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، ألا وهي تقييم ''قانونية السلوك الذي يمكن أن تنهجه الدول'' فيما يتعلق بالالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي. والجمعية العامة باعتمادها في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ القرار ٦٣/٣ الذي تطلب فيه فتوى من محكمة العدل الدولية

تتعلق بإعلان الاستقلال من جانب السلطات في كوسوفو لم تتصرف خارج اختصاصها فيما يتعلق بالمادة ١٢ (١) من ميثاق الأمم المتحدة: بل كان من حقها تماماً أن تفعل ذلك في إطار الممارسة الأمينة لمهامها في إطار ميثاق الأمم المتحدة.

٣ - ويفنِّد القاضي كنسادو ترينداد، جميع الحجج التي تستند إلى ما يُسمى بـ ''السلطة التقديرية'' القضائية الواحدة بعد الأخرى، ويشير إلى أن وظيفة الإفتاء التي تضطلع بها المحكمة ليست مجرد إحدى صلاحياتها بمعنى أنه يمكنها أن تستخدمها بمحض سلطتها التقديرية الحرة: بل إنها وظيفة تتسم بأهمية فائقة في نهاية المطاف بالنسبة للمجتمع الدولي ككل حين يضطلع بها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة. وعندما تنظر محكمة العدل الدولية في مسألة ما، يتعين عليها أن تمارس بكل أمانة وظائفها القضائية سواء في أمور الإفتاء أو فيما يتعلق بقضايا المنازعات. وهو يعتبر أن عصرنا هو زمن يتزايد فيه الاهتمام بأشواط التقدم التي أحرزتها سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي على السواء. ويتوقع المجتمع الدولي أن تتصرف المحكمة عند أعلى مستويات المسؤولية الموكلة إليها، ومن واجب المحكمة أن تقول ما هو القانون (ما يقضي به القانون). ومن ثم يتعين عليها، على نحو ما قامت به بالفعل أن تُنجز الفتوى القانونية المطلوبة، ومن ثم تؤدي واجباتها بأمانة باعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة.

٤ - وتتعلق المجموعة اللاحقة من اعتباراته (الجزء الثالث من رأيه المستقل) بالوقائع الأساسية المتصلة بالسؤال المطروح على المحكمة وسياقه. فبحسب فهمه، كان يتعين على المحكمة أن تكرس مزيداً من الاهتمام بأكثر مما فعلت في الفتوى الراهنة، بالسياق الوقائعي — ولا سيما الوقائع الأساسية المتصلة بالسؤال الذي طرحته الجمعية العامة، مع التركيز على الجوانب الإنسانية الغالبة بصفة خاصة. ففي نهاية المطاف، لا تصدر إعلانات الاستقلال في فراغ اجتماعي، وتتطلب على الأقل تناول أسبابها المباشرة، التي تكمن في تعاقب الوقائع المأساوية نتيجة الأزمة الإنسانية الطويلة الأمد والخطيرة في كوسوفو والتي بلغت ذروتها باتخاذ مجلس الأمن للقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩).

٥ - ويشير إلى أن هذه المسألة التي يوليها أهمية بالغة قد وُجِّه إليها على أيّ حال نظر المحكمة مرات متكررة خلال إجراءات هذه الفتوى من قِبل عدة مشاركين فيها سواء في المرحلة الكتابية أو الشفوية. ويضيف قائلاً إنه في مناسبات سابقة متعاقبة، على نحو جليّ نوعاً ما ارتأت محكمة العدل الدولية أن من المناسب الإحاطة بعناية بكامل نطاق الوقائع التي أدت إلى نشوء المسائل التي عُرضت عليها من أجل إصدار الفتاوى المطلوبة. ولذلك يبدو من المستغرب نوعاً أن تولِي المحكمة في هذه الفتوى أهمية وجيزة وعابرة للوقائع الأساسية المتصلة بالسؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة بغرض إصدار هذه الفتوى.

٦ - وهو يعتبر أن الكارثة الإنسانية في كوسوفو تستحق اهتماماً دقيقاً من جانب المحكمة لأغراض هذه الفتوى. وكان ينبغي على المحكمة في رأيه أن تولِي اهتماماً صريحاً للوقائع الأساسية والسياق العام لطلب إصدار فتواها. ففي نهاية المطاف، ظلت الأزمة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو طوال العقد الممتد من ١٩٨٩ - ١٩٩٩ (أي منذ إلغاء الحكم الذاتي في كوسوفو فصاعداً) لا تمثل فحسب تهديداً مستمراً للسلم والأمن الدوليين، حتى اعتماد مجلس الأمن للقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) الذي جاء بالإدارة الدولية التابعة للأمم المتحدة إلى الإقليم — وإنما أيضاً بمثابة مأساة إنسانية تتسم بأعمال القتل على نطاق واسع والإصابات الفادحة بكافة أشكالها الشديدة.

٧ - وبحسب رأيه، ما كان ينبغي للمحكمة أن تقتصر فقط، على غرار ما قامت به في هذه الفتوى، على انتقاء الوقائع القليلة المشار إليها والمتصلة بالظروف المحيطة بإعلان سلطات كوسوفو الاستقلال في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ وبالفترة القصيرة التالية لذلك مستغنية عن ذكر الوقائع الأساسية. ويعرب عن الأسف لأن محكمة العدل الدولية تحاشت إلى حدّ كبير التطرق إلى تلك الوقائع الأساسية، مكتفية فيما يبدو بالتركيز على أحداث الفترة ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩ للإشارة إلى الأزمة في كوسوفو إشارة خاطفة وموجزة دون أيّ توضيح لما كانت تتألف منه تلك الأزمة.

٨ - ومن ناحية ثانية، فإن القاضي كنسادو ترينداد يضيف قائلاً: إن الأزمة الإنسانية الخطيرة اتسمت مع تكشُّف فصولها، في كوسوفو خلال عقد التسعينات، بنمط من الجرائم الممتدة على فترة طويلة والمتتالية المرتكبة ضد المدنيين، وبانتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وببروز أحد أشنع الجرائم في عصرنا وهي جريمة التطهير العرقي. وقد أدى تجريد كوسوفو في عام ١٩٨٩ من وضعها المستقل ذاتياً (المكفول سابقاً بموجب دستور عام ١٩٧٤) السبيل لمسلسل التمييز المنهجي وأشد مظاهر العنف والفظاعات التي ذهبت ضحية لها قطاعات عريضة من سكان كوسوفو طوال عقد من الزمن (١٩٨٩ - ١٩٩٩)، مما أدى إلى اعتماد الأجهزة السياسية الرئيسية التابعة للأمم المتحدة لمجموعة من القرارات تُوجت باتخاذ مجلس الأمن للقرار ١٢٤٤ (١٩٩٩)، وبعد عقد آخر بإعلان استقلال كوسوفو.

٩ - ويرى القاضي كنسادو ترينداد أن من اللازم وضع المسألة محل البحث في الإطار الأعم لقانون الأمم المتحدة. ولهذا الغرض يبدأ (في الجزء الرابع من رأيه المستقل) بالإشارة إلى السوابق ذات الصلة المرتبطة بنشوء المنظمات الدولية، من حيث اهتمامها المتزايد باحتياجات وأماني ''الشعب'' أو ''السكان'' (في نظام الولايات ضمن إطار عصبة الأمم، وفي نظام الوصاية ضمن إطار الأمم المتحدة، والتجارب المعاصرة للأمم المتحدة للإدارة الإقليمية الدولية). وحسبما يرى القاضي كنسادو ترينداد فإن تلك التجارب، تُظهر أن المنظمات الدولية أسهمت في الرجوع إلى قانون الشعوب، وفي إحياء رؤيته الإنسانية، مخلصة لتعاليم ''المؤسسين الأوائل'' لقانون الأمم.

١٠ - وسجلت تلك الرؤية وجودها في التجارب السابقة لنظام الانتداب، ضمن إطار عصبة الأمم، ونظام الوصاية، ضمن إطار

الأمـم المتحدة، على نحـو ما يتجلى الآن في مبـادرات الأمم المتحدة لـلإدارة الدوليـة للأقاليم. وما يقوم به القاضي كنسـادو ترينداد من إعادة تقييم لعنصر التواتر للعناية الواجبة بظروف معيشة ''الشعب'' أو ''السكان''، يشكل القاسم المشترك لبُعد مشترك بين الأزمنة لتجارب الانتداب والأقاليم الخاضعة للوصاية والإدارة الدولية المعاصرة للأقاليم. وقد جرى تصور هذه المؤسسات القانونية، التي يشكل كل منها نتاج عصره، كما أنشئت في نهاية الأمر (بما في ذلك توفير الحماية) من أجل تلبية احتياجات وأماني الشعوب أيّ البشر والاستجابة لها.

١١ – وقد أُخذت اعتبارات أخرى في الحسـبان، عند تناول تلك التجـارب. ويمثل اللجوء إلى القياس علـى القانون الخاص أحد تلك الاعتبـارات. فمثلاً، في العلاقة بيـن الانتدابات، يكون القياس على المصطلح الأصلي ''mandatum'' وهو العقد التوافقي في القانون الرومانـي؛ أما لفظـتيْ ''trust'' و''tutelage'' فترجع جذورهما إلى الأصل ''tutela'' في القانون الروماني (وهي شكل من أشكال الوصاية على الرُّضع)؛ أما لفظة ''trust'' الإنكليزية، وهي تنحدر إلى حدّ ما من مفهوم ''الائتمان'' (fideicomissa) في القانون الروماني (في العلاقات ''الائتمانية''). وعلى أيّ حال فقد نشأت نتيجة لذلك علاقة جديدة في نظامَيْ الانتداب والوصاية تسـتند إلى الثقة (''الأمانة المقدسـة'') وإلى الضمير الإنساني، في نهاية المطاف. وأصبح العامل الأهم في النهاية يكمن في رفاه السـكان وأهالي الأقاليم الخاضعة للانتداب والوصاية، وتنميتهم البشـرية عوضاً عن مفهوم السـيادة الإقليمية المطلقة. وقد قُصد بتلك التجارب منح ''حماية قانونية'' للاحتياجات الناشـئة أيّ لاحتياجات ''الشعوب'' أو ''السكان''؛ وأن يكون القائم بالانتداب أو الوصي أو القيِّم عليه واجبات، عوضاً عن أن تكون له حقوق.

١٢ – وبعيـداً عن حالات القياس علـى القانون الخاص، وقبل ذلك بكثير، كانت هناك تعاليم مَن يُعرفون باسم ''المؤسسين الأوائل'' لقانون الأمم (قانون الشـعوب)، الذي اتسـم بسـمة أساسية تتمثل في منظور إنسـاني، وهو المنظور الذي اعتمده القاضي كنسـادو ترينداد. ويشـير إلى أنه (الجزءان الخامس والسـادس من هذا الرأي المستقل) من المنظور التاريخي والمنظور الأخلاقي على السـواء تبوأت الشعوب مركزاً رئيسـياً بالفعل في فترة مبكرة من نشـوء قانون الشعوب (استقل قانون الشـعوب عن أصوله في القانون الخاص). وقد اسـتُلهم قانون الشعوب أصلاً من مبدأ الإنسانية بمفهومه الواسع، مع إلزام الجميع بالنظام القانوني (الحاكم والمحكوم معاً)؛ وينظم قانون الشـعوب مجتمعاً دولياً يتشـكل من أفراد من البشـر المنظَّمين اجتماعياً في إطار دول تشـمل البشـرية (F. Vitoria, De Indis - Relectio Prior, 1538-1539)؛ ومـن خلال توخيه بهذا الشـكل، يغدو القانون وحده هو الذي ينظم العلاقات بين أفراد مجتمع الشعوب العالمي (A. Gentili, De Jure Belli, 1598). وهذا المجتمع العالمي يعلو على الإرادة الفردية لكل دولة (F. Vitoria). وبالتالي ثمة ضرورة لوجود قانون الشـعوب الذي يُظهر وحدة البشرية وبُعدها العالمي (F. Suárez, De Legibus ac Deo Legislatore, 1612).

١٣ – وثمة حدود لما للدولة من سـلطة، فالدولة ليست غاية في حد ذاتها، بل هي وسـيلة تكفل النظـام الاجتماعي وفقاً للمنطق الصحيح من أجل تحقيق الكمال في مجتمعات الشعوب التي تضم البشرية جمعـاء (H. Grotius, De Jure Belli ac Pacis, 1625). والمشـرع يخضـع للقانون الطبيعـي المتمثل في العقل البشـري (S. Pufendorf, De Jure Naturae et Gentium, 1672)، ويجـب علـى الأفـراد في ارتباطهـم بالدولة أن يعملوا معاً من أجل خير مشـترك (C. Wolff, Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum, 1749). ومنذ الحقبة التي شـهدت تلك الكتابـات، تغير العالم بطبيعـة الحال تغيراً كاملاً. ولكن الطموحات الإنسانية ظلت باقية على حالها. ومع نشوء المنظمات الدولية على مدار القرن العشـرين، أسـهمت بالكثير، في وضع نهاية للإسـاءات التي تعرض لها البشـر وللانتهاكات الجسـيمة لحقوق الإنسـان وللقانون الإنساني الدولي. وقد سعت الأمم المتحدة، في عصرنا إلى أن يسـود ما يمليه علينا الضمير الحقوقي العالمي وخاصة عندما استهدفت تأمين ظروف العيش الكريم لجميع الشعوب ولا سيما أولئك المعرضون للقهر.

١٤ – وقدمت محكمة العدل الدولي الدائمة القديمة مسـاهمتها من أجل إنقاذ ''السـكان'' أو ''الشعوب''، ولا تزال بعض اجتهاداتها القضائية المهمة في هذا الصدد، تبدو وكأنها ما زالت تكتسـب صبغة معاصـرة. وهكذا فحتى قبـل فترة طويلة من صـدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان في عام ١٩٤٨ لقي المبدأ الأساسـي للمساواة وعدم التمييز اعترافاً قضائياً. وأرسـى الإعلان العالمي المبدأ، على أساس بُعد أوسـع نطاقاً، وأبرزه على الصعيد العالمي، عندمـا جعل الفرد معادلاً للفرد، والإنسـان معادلاً للإنسـان بصرف النظر عن كونه عضواً في أقلية ما، أو كان من سـكان منطقة تخضـع لنظام الانتداب، أو تخضع لنظام الوصاية بعد ذلك. وأشار الإعلان العالمي إلى أن ''تجاهل حقوق الإنسان وازدراءها قد أفضيا إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني'' (الفقرة ٢). وبعد ذلك أكد في مادته ١ أن ''جميع الناس يولدون أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق''.

١٥ – ويشـير القاضي كنسـادو تريـنـداد بعد ذلـك إلى أن المؤسسـات الحقوقية لنُظم الانتداب والوصاية والإدارة الدولية للأقاليم نشـأت على التوالي، لتسـبغ الحمايـة على أولئك ''الشـعوب'' أو ''السـكان'' الذين كانوا بحاجة إليها. كانت الترتيبات الإقليمية ذات الصلة وسائل استُنبطت لتحقيق هذه الغاية، ولم يكن الأمر انتداباً لمجرد الانتداب في حدّ ذاته، ولا كان وصاية من أجل الوصاية في حدّ ذاتها، ولا كانـت الإدارة الدولية لإقليم ما لأغـراض الإدارة بحدّ ذاتها. وإذا ما تحوّلنا إلى الأسـباب، وهو ما يجـب أن نفعله، يمكننا تحديد غرضها المشترك وهو: حماية ''الشعوب'' أو ''السكان'' المعنيين.

١٦ – ويشـرع بعد ذلك في تحري (في الجزء السـابع) القلق العميـق الذي أعربـت عنه الأمم المتحدة برمتهـا إزاء مختلف جوانب المأساة الإنسانية في كوسوفو. ولهذه الغاية، يستعرض القرارات المتعاقبة

التي اعتمدها مجلس الأمن (في الفترة ١٩٩٨ – ٢٠٠١)، والجمعية العامة (في الفترة ١٩٩٤ – ٢٠٠٨)، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي (١٩٩٨ – ١٩٩٩)، فضلاً عن التقارير (بشأن البعثة) والبيانات التي أدلى بها الأمين العام (الفترة ١٩٩٩ – ٢٠٠٨)، والتي يعتبرها جميعاً ذات أهمية كبيرة، من حيث أنها تكشف عن الوقائع الأساسية لأزمة كوسوفو التي تحاشتها المحكمة.

١٧ – وبعد أن أشار إلى مبدأ أن الباطل لا يُبنى على باطل، (الجزء التاسع من هذا الرأي المستقل) تحوَّل إلى بحث الجانب المهم المتعلق بالأحوال المعيشية للسكان في كوسوفو (اعتباراً من عام ١٩٨٩) استناداً إلى الدفوع التي قدمها المشاركون في الإجراءات الحالية المتعلقة بالفتوى المطلوبة من المحكمة، خطية كانت أو شفهية. ويشير أيضاً إلى الاعتراف القضائي (من جانب المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة)، وإلى القرائن التي توافرت بعد ذلك بشأن الفظائع التي جرى ارتكابها في كوسوفو (في العقد ١٩٨٩ – ١٩٩٩)، ويخصص جانباً مهماً لمعاناة الشعب، مراعاة لنظرة محورها الإنسان في القانون الدولي المعاصر.

١٨ – وفي إطار هذا المنظور، يقوم القاضي كنسادو ترينداد بإعادة تقييم السلامة الإقليمية في إطار الأهداف الإنسانية للدولة، ويبحث مبدأ تقرير المصير للشعوب الواجب التطبيق، وما بعد إنهاء الاستعمار، والحالات الجديدة التي يسود فيها القهر والسيطرة والطغيان على نحو منهجي. ويشدد على الأهمية الأساسية، في سياق أزمة كوسوفو، والمبادئ الإنسانية، والمساواة، وعدم التمييز، من أجل استخلاص الدرس الأساسي وهو: أنه لا يجوز لأيّ دولة أن تستخدم الإقليم ذريعة للفتك بالسكان؛ فهذه الفظائع إنما هي ارتداد عبثي للدولة عن الغايات المرتجاة منها، في حين أنها أنشئت وتقوم لخدمة البشر لا العكس.

١٩ – ويضيف القاضي كنسادو ترينداد (الجزء الرابع عشر من هذا الرأي المستقل) أن محظورات القواعد الآمرة لها تأثير على كل من المستوى الداخلي للدول والمستوى الدولي، وعلى العلاقات بين الدول مع بعضها وفيما بينها. وكذلك على العلاقات بين الدول وجميع البشر الموجودين ضمن نطاق الولاية القضائية لكل منها.

٢٠ – ويضيف قائلاً (الجزء الخامس عشر) إن دراسة خلفية وقائع قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)، والتي أعقبها إعلان كوسوفو الاستقلال في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨، لا يدع مجالاً لإجراء دراسة "تقنية" وموضوعية للسؤال الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة التماساً لهذه الفتوى. وميثاق الأمم المتحدة هو في نهاية المطاف الدليل لأيّ تعليل. ويرى القاضي، أنه لا يمكن النظر إلى إعلان استقلال كوسوفو بالشكل المناسب إلاّ في ضوء خلفية الوقائع المعقدة والمأساوية للأزمة الإنسانية الخطيرة في كوسوفو، والتي بلغت ذروتها باعتماد مجلس الأمن لقراره ١٢٤٤ (١٩٩٩). وما برح قانون الأمم المتحدة يولي اهتماماً خاصاً إلى ظروف معيشة السكان، في كوسوفو، وفي أجزاء أخرى متميزة في العالم، من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

٢١ – وأخيراً يشير القاضي كنسادو ترينداد إلى السؤال الذي طرحه على المشاركين في الجلسة العلنية التي عُقدت في ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩ والإجابة على هذا السؤال من جانب ١٥ منهم. وقد جرى توضيح أن القصد من قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩) هو تهيئة الظروف لاستقلال ذاتي كبير القدر وحكم ذاتي في كوسوفو في ضوء الظروف الفريدة في كوسوفو. وطوال العقد اللاحق (١٩٩٩ – ٢٠٠٩)، تمكن سكان كوسوفو، بسبب القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩) الصادر عن مجلس الأمن، من تطوير قدراتهم على تولي قدر كبير من الحكم الذاتي، حسبما يتبين من إعلان الاستقلال الذي أصدرته جمعية كوسوفو في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨. والقانون الدولي لا يجيز ولا يحظر مثل هذه الإعلانات، ولكن نتائجها وآثارها تستدعي تدخل القانون الدولي.

٢٢ – وصحيح أن قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ١٢٤٤ (١٩٩٩) لم يحدد وضع كوسوفو النهائي، كما لم يمنع أو يعرقل إعلان الاستقلال في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ من جانب جمعية كوسوفو من الحدوث. و لم يُصدر مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أيّ حكم أيًّا كان على سلسلة الأحداث التي وقعت حتى الآن، كما أن البعثة تكيفت مع الحالة الجديدة. ويبقى هناك وجود الأمم المتحدة في كوسوفو، تحت مظلة قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩)؛ كما أن الوجود الدائم للأمم المتحدة في كوسوفو، يبدو أيضاً من الآن فصاعداً، ضرورياً، لصالح أمن البشرية، وللمحافظة على السلم والأمن الدوليين في المنطقة.

٢٣ – ويتضمن الاقتراح الشامل من المبعوث الخاص لتسوية وضع كوسوفو، الذي قدم في منتصف آذار/مارس ٢٠٠٧ مقترحات بتدابير مفصلة تهدف إلى: (أ) ضمان تعزيز وحماية حقوق الطائف وأفرادها (مع الاهتمام بصفة خاصة بحماية الأقليات الصربية)؛ (ب) اللامركزية الفعّالة للحكومة والإدارة العامة (من أجل تشجيع مشاركة الجمهور)؛ (ج) حفظ التراث الثقافي والديني وحمايتهما. والهدف النهائي من ذلك هو إقامة وتدعيم مجتمع ديمقراطي متعدد الأعراق، في ظل سيادة القانون، مع سيادة المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز، وممارسة الحق في المشاركة في الحياة العامة، وحق كل امرئ في اللجوء إلى القضاء على قدم المساواة مع الجميع.

٢٤ – وتقبل جمعية كوسوفو بصراحة في إعلان استقلالها في ١٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨ توصيات المبعوث الخاص للأمم المتحدة، واستمرار وجود الأمم المتحدة في كوسوفو؛ وعلاوة على ذلك تعرب عن التزامها "بالعمل على نحو يتفق مع مبادئ القانون الدولي وقرارات مجلس الأمن"، بما فيها القرار ١٢٤٤ (١٩٩٩). وفي واقع الأمر يواصل الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة ممارسة مهامه في كوسوفو حتى الآن. ويختتم القاضي كنسادو ترينداد بمقولة إن الدول توجد من أجل الإنسان وليس العكس. و لم يعد القانون الدولي المعاصر منصرفاً عن مصير السكان، الذين هم أثمن العناصر المكوِّنة للدولة. وقد ساعد

ظهــور المنظمات الدولية على وضع نهاية لعملية نقض أهداف الدولة، كما اســتتبع توســيع نطاق الشــخصية القانونية الدولية توسيع نطاق المساءلة الدولية.

رأي مستقل للقاضي يوسف

رغم أن القاضي يوســف يتفق عموماً في الرأي مع فتوى المحكمة، فإنه يذيِّل الفتوى برأي مســتقل يوضح فيه تحفظاته الجدية فيما يتعلق أولاً بمــا يعتبره قراءة تقييدية من جانب المحكمة للســؤال الذي طرحته عليها الجمعية العامة، وثانياً، بإدراج المحكمة للإطار الدســتوري الذي أنشئ تحت رعاية بعثة الأمم المتحدة للإدارة المؤقتة في كوسوفو في فئة الصكــوك القانونية الدولية الواجبة التطبيق الــتي يُرجع إليها لتقييم توافق إعلان الاستقلال مع القانون الدولي.

ففيما يتعلق بالمسألة الأولى، يرى القاضي يوسف أن السؤال الذي طرحته الجمعية العامة على المحكمة لم يتعلق فحسب بما إذا كان القانون الدولي الواجب التطبيق يحظر إعلان الاســتقلال على هذا النحو أم لا. فإعلان الاستقلال هو تعبير عن مطالبة بدولة منفصلة. ومن وجهة النظر القانونية يتعلق الســؤال أيضاً بما إذا كانت العملية التي سعى من خلالها شــعب كوسوفو إلى إنشــاء دولته الخاصة تنطوي على انتهاك للقانون الدولي وما إذا كان يمكن اعتبار تلك العملية متّســقة مع ذلك القانون نظراً لاحتمال وجود حق إيجابي يمكن أن يجعلها مشروعة.

ويرى القاضي يوسف أن من المؤسف أن المحكمة قررت ألاّ تتناول هذا الجانب المهم من السؤال، وبذا لم تغتنم الفرصة التي أتاحها لها طلب الجمعيــة العامة لتحديد نطاق الحق في تقرير المصير ومضمونه القانوني، في مرحلة ما بعد الاستعمار. وكان تناول مسألة تقرير المصير وتوضيح مدى انطباقها على هذه القضية المحددة من شــأنه أن يسمح للمحكمة بأن تســهم، في جملة أمور، في منع إســاءة استخدام هذا الحق الهام من جانب جماعات تشجع الانقسامات العرقية والقبلية داخل دول قائمة.

وينتقل القاضي يوســف بعد ذلــك إلى توضيح آرائه الخاصة فيما يتعلق بمفهوم الحق في تقرير المصير في مرحلة ما بعد الاستعمار، ونطاق تطبيقــه. وهو يــرى أن هذا الحق قابل للتطبيق بصورة رئيســية داخل الدول، ويبحث الظروف الاســتثنائية التي يجــوز فيها للمطالبة بتقرير المصــير على الصعيد الخارجي أن يلقى دعماً من القانون الدولي، فضلاً عن الشروط التي يجب على مثل تلك المطالبة أن تلبيها.

وفيما يتعلق بالمســألة الثانية، المتعلقــة بالطابع القانوني والمركز القانوني للإطار الدســتوري للإدارة المؤقتة في كوسوفو اللذين سنَّهما الممثــل الخاص للأمــين العام للأمم المتحدة، يرى القاضي يوســف أن السلطات التشريعية الممنوحة للممثل الخاص للأمين العام، لم تُمنح لسن القواعــد والمبادئ القانونية الدولية، وإنما لإصدار القوانين والأنظمة التي تنطبق حصراً على كوسوفو.

وطبقاً لما يقوله، فإن الإطار الدســتوري وكذلك الأنظمة الأخرى جميعها التي سنها الممثل الخاص للأمين العام هي جزء من النظام القانوني الداخلي المنشــأ على أساس السلطة المســتمدة من صك قانوني دولي. ولئن كانت هذه السلطة مصدرها دولي فلا يؤهل ذلك الأنظمة لتكون جــزءًا من القانون الدولي. ونظراً لأن الإطار الدســتوري ليس في رأيه جزءًا من القانون الدولي، لم يكن ينبغي للمحكمة أن تأخذه في الاعتبار لدى تقييمها لتوافق إعلان استقلال كوسوفو مع القانون الدولي.

١٨١ – بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا) (وقف الدعوى)

الأمر الصادر في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠

في القضية المرفوعة بصدد بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)، أصدرت محكمة العدل الدولية أمراً في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، تسجل فيه وقف الدعوى والأمر بشطب القضية من جدول المحكمة.

وكانت هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص الأمر على النحو التالي:

”إن هيئة محكمة العدل الدولية المؤلفة على النحو المبين أعلاه،

وإذ تضع في اعتبارها المادة ٤٨ من النظام الأساسي للمحكمة، والفقرة ٢ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة،

وإذ تضع في اعتبارها العريضة المقدمة إلى قلم المحكمة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، التي سعت بموجبها جمهورية الكونغو، في إشارة إلى الفقرة ٥ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة، إلى رفع دعوى ضد الجمهورية الفرنسية فيما يختص بالنزاع الناشئ عن بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا،

وإذ تضع في اعتبارها الرسالة الموجهة من وزير خارجية فرنسا المؤرخة ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، والتي تلقاها قلم المحكمة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٣، وأعربت بموجبها فرنسا صراحة عن قبولها اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى،

وإذ تضع في اعتبارها قيد القضية في الجدول العام للمحكمة في ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٣،

وإذ تضع في اعتبارها الأمر الصادر في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ الذي بتت المحكمة بموجبه في طلب تطبيق تدبير تحفظي المقدم من جمهورية الكونغو في ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢،

وإذ تضع في اعتبارها الأمر الصادر في ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣ الذي قام بموجبه رئيس المحكمة، مراعاة لاتفاق الطرفين، بتحديد يوم ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ أجلاً تُقدّم فيه مذكرة جمهورية الكونغو، ويوم ١١ أيار/مايو ٢٠٠٤ أجلاً تُقدّم فيه المذكرة المضادة من الجمهورية الفرنسية،

وإذ تضع في اعتبارها المذكرة والمذكرة المضادة المقدمتين على النحو الواجب من الطرفين في غضون الأجلين المذكورين،

وإذ تضع في اعتبارها الأمر الصادر في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٤ الذي أذنت بموجبه المحكمة، مراعاة لاتفاق الطرفين والظروف الخاصة المحيطة بالقضية، بأن تودع جمهورية الكونغو مذكرة جوابية وأن تودع الجمهورية الفرنسية مذكرة تعقيبية، وحدّدت يومي ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ و١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٥ أجلين لإيداع المذكرتين تِباعاً،

وإذ تضع في اعتبارها الأوامر الصادرة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ و٢٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ و١١ تموز/يوليه ٢٠٠٥ و١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، التي قام بموجبها رئيس المحكمة، مراعاة للأسباب التي أبدتها جمهورية الكونغو الديمقراطية ولاتفاق الطرفين، بتمديد تلك الآجال تِباعاً إلى ١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ و١١ تموز/يوليه ٢٠٠٥ و١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ و١١تموز/يوليه ٢٠٠٦ لإيداع المذكرة الجوابية، و١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٥ و١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦ و١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٧ و١١ آب/أغسطس ٢٠٠٨ لإيداع المذكرة التعقيبية،

وإذ تضع في اعتبارها المذكرتين الجوابية والتعقيبية اللتين أودعهما الطرفان على النحو الواجب في غضون الآجال المذكورة، حسب آخر تمديد لها،

وإذ تضع في اعتبارها الأمر الصادر في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ الذي أذنت بموجبه المحكمة، في إشارة إلى المادة ١٠١ من لائحة المحكمة ومراعاة لاتفاق الطرفين والظروف الخاصة المحيطة بالقضية، بتقديم مذكرة إضافية من جمهورية الكونغو متبوعة بمذكرة إضافية من الجمهورية الفرنسية، وحدّدت يومي ١٦ شباط/فبراير ٢٠١٠ و١٧ أيار/مايو ٢٠١٠ كأجلين لإيداع المذكرتين تِباعاً،

وإذ تضع في اعتبارها المذكرتين الإضافيتين المقدمتين على النحو الواجب من الطرفين في غضون الأجلين المحدّدين،

وإذ تضع في اعتبارها الرسالتين المؤرختين ٩ شباط/فبراير ٢٠١٠ اللتين قام بموجبهما رئيس قلم المحكمة بأمور منها إبلاغ الطرفين بأن المحكمة تصرفت وفقاً للفقرة ١ من المادة ٥٤ من لائحة المحكمة فحدّدت يوم الاثنين ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠ موعداً لبدء المرافعات الشفوية في القضية،

وحيث إنه بموجب رسالة مؤرخة ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ تلقاها قلم المحكمة في اليوم ذاته عن طريق الفاكس، أبلغ وكيل جمهورية الكونغو المحكمة، مشيراً إلى المادة ٨٩ من لائحة المحكمة، بأن حكومته تسحب عريضتها التي أقامت بها الدعوى وطلب من المحكمة أن تصدر أمراً تسجل به وقف الدعوى وأن توجه تعليمات بشطب القضية من الجدول،

وحيث إنه قد أحيلت نسخة من تلك الرسالة فوراً إلى حكومة الجمهورية الفرنسية، أُبلغت فيها بأن الأجل المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة، الذي يتسنى في غضونه للجمهورية الفرنسية الاعتراض على وقف الدعوى، قد حُدد ليكون يوم ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠،

وحيث إنه بموجب رسالة مؤرخة ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ تلقاها قلم المحكمة في اليوم ذاته عن طريق الفاكس، أبلغت وكيلة الجمهورية الفرنسية المحكمة بأن حكومتها ليس لديها اعتراض على وقف جمهورية الكونغو للدعوى،

تسجل رسمياً وقف الدعوى المرفوعة من جمهورية الكونغو،

وتأمر بشطب القضية من الجدول."

---

١٨٢ – القضية المتعلقة بأحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)

الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠

أصدرت المحكمة، في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، حكمها في القضية المتعلقة بأحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية).

وكان هيئة المحكمة مؤلفة على النحو التالي: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة الخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛ والقاضيان الخاصان ماهيو ومامبويا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ١٦٥) على النحو التالي:

"...

فإن المحكمة،

(١) بأغلبية ثمانية أصوات مقابل ستة أصوات،

تقضي بأن طلب جمهورية غينيا بشأن القبض على السيد ديالو واحتجازه في فترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩ غير مقبول؛

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة أبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وسكوتنيكوف، وغرينوود؛ والقاضي الخاص مامبويا؛

المعارضون: القضاة الخصاونة، وسيما، وبنونة، وكنسادو ترينداد، ويوسف؛ والقاضي الخاص ماهيو؛

(٢) بالإجماع،

تقضي بأنه، فيما يتعلق بالظروف التي طرد فيها السيد ديالو من إقليم الكونغو في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، انتهكت جمهورية الكونغو الديمقراطية المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛

(٣) بالإجماع،

تقضي بأنه، فيما يتعلق بالظروف التي قبض فيها على السيد ديالو واحتجز في فترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦ بغية طرده، انتهكت جمهورية الكونغو الديمقراطية الفقرتين ١ و٢ من المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛

(٤) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية، بعدم إبلاغها السيد ديالو، دون تأخير، عند احتجازه في فترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦، بحقوقه بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، انتهكت الالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب تلك الفقرة الفرعية؛

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة الخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛ والقاضي الخاص ماهيو؛

المعارضون: القاضي الخاص مامبويا؛

(٥) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل صوتين،

ترفض كل استنتاجات جمهورية غينيا الأخرى المتعلقة بالظروف التي قبض فيها على السيد ديالو واحتجز في فترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦ بغية طرده؛

المؤيدون: الرئيس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة الخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، ويوسف، وغرينوود؛ والقاضي الخاص مامبويا؛

المعارضون: القاضي كنسادو ترينداد؛ والقاضي الخاص ماهيو؛

(٦) بأغلبية تسعة أصوات مقابل خمسة،

تقضي بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تنتهك حقوق السيد ديالو المباشرة بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير؛

المؤيدون: الرئيس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة سيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وسكوتنيكوف، وغرينوود؛ والقاضي الخاص مامبويا؛

المعارضون: القضاة الخصاونة، وبنونة، وكنسادو ترينداد، ويوسف؛ والقاضي الخاص ماهيو؛

(٧) بالإجماع،

تقضي بأن على جمهورية الكونغو الديمقراطية التزاماً بأن تقدم جبراً ملائماً، في شكل تعويض، إلى جمهورية غينيا عن النتائج الضارة لانتهاكات الالتزامات الدولية المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (٢) و(٣) أعلاه؛

(٨) بالإجماع،

تقرر أن تبت المحكمة في مسألة الجبر الواجب لجمهورية غينيا، في حالة عدم اتفاق الطرفين بشأن هذه المسألة في غضون ستة أشهر من تاريخ هذا الحكم، وتحتفظ لهذه الغاية بالإجراءات اللاحقة في القضية".

*

* *

وذيل القضاة الخصاونة وسيما وبنونة وكنسادو ترينداد ويوسف حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيل القاضيان الخصاونة ويوسف حكم المحكمة برأي مخالف مشترك؛ وذيل القاضيان كيث وغرينوود حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيل القاضي بنونة حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضي كنسادو ترينداد المحكمة برأي مستقل؛ وذيل القاضي الخاص ماهيو حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضي الخاص مامبويا حكم المحكمة برأي مستقل.

*

* *

بعد التذكير بتاريخ الدعوى واستنتاجات الطرفين (الفقرات ١ إلى ١٤ من الحكم)، تقدم المحكمة تعليلها في أربعة أجزاء.

أولاً - معلومات أساسية عامة عن الوقائع
(الفقرات ١٥ - ٢٠)

تخصص المحكمة جزءها الأول من حكمها للتذكير بمعلومات أساسية عامة عن وقائع القضية. وتلاحظ أنها أعلنت، في حكمها المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٧، أن عريضة جمهورية غينيا مقبولة فيما يتعلق بحماية حقوق السيد أحمدو صاديو ديالو بصفته فرداً، وفيما يتعلق بحماية حقوقه المباشرة بصفته شريكا في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير. وتذكر أنها ستنظر بالتالي تباعاً في مسائل حماية حقوق ديالو بصفته فرداً (الفقرات ٢١ - ٩٨) وحماية حقوقه المباشرة بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير (الفقرات ٩٩ - ١٥٩). وعلى ضوء النتائج التي تتوصل إليها المحكمة بشأن هاتين المسألتين، ستنظر عندئذ في طلبات الجبر التي قدمتها غينيا في استنتاجاتها الختامية (الفقرات ١٦٠ - ١٦٤).

ثانياً - حماية حقوق السيد ديالو بصفته فرداً
(الفقرات ٢١ - ٩٨)

تدعي غينيا، في حججها المقدمة في الأخير، أن السيد ديالو كان ضحية لتدابير القبض والاحتجاز التي اتخذتها سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهاكاً للقانون الدولي في الفترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩، وكان ضحية تدابير قبض واحتجاز وطرد اتخذتها انتهاكاً أيضاً للقانون الدولي، في الفترة ١٩٩٥ - ١٩٩٦. وتستنتج غينيا من هذا أنه يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لمواطنها في هذا الصدد.

وتؤكد جمهورية الكونغو الديمقراطية أن الطلب المتعلق بالأحداث التي وقعت في الفترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩ تأخر تقديمه ويجب بالتالي رفضه. واحتياطياً، تؤكد أن الطلب المذكور يتعين رفضه لعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو رفضه في الجوهر. وتنكر جمهورية الكونغو الديمقراطية أن تكون معاملة السيد ديالو في الفترة ١٩٩٥ - ١٩٩٦ انتهكت التزاماتها بموجب القانون الدولي.

ألف - الطلب المتعلق بتدابير القبض والاحتجاز المتخذة ضد السيد ديالو في الفترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩
(الفقرات ٢٤ - ٤٨)

ولكي تقرر المحكمة ما إذا كان الطلب المتعلق بالأحداث التي وقعت في الفترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩ قد تأخر تقديمه، يتعين على المحكمة أولاً أن تتحقق على وجه التدقيق من وقت تقديم هذا الطلب لأول مرة في الدعوى الحالية.

وتلاحظ المحكمة، بادئ ذي بدء، أنه ينبغي الإحاطة علماً بأنه ليس ثمة في عريضة إقامة الدعوى المؤرخة ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، ما يشير إلى الأحداث التي وقعت في الفترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩، ولم تذكر هذه الوقائع في مذكرة غينيا المؤرخة ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠١ والمقدمة عملاً بالفقرة ١ من المادة ٤٩ من لائحة المحكمة. وتلاحظ أنه لم ترد الإشارة لأول مرة إلى القبض على السيد ديالو واحتجازه في

الفـــترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩ إلاّ بعـــد أن أودع الطرف المدعي ملاحظاته الخطية بشـــأن الدفوع الابتدائية التي أثارها الطرف المدعى عليها في ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٣.

وفي رأي المحكمـــة، لا يمكن اعتبار الطلـــب المتعلق بالأحداث التي وقعـــت في الفـــترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩ طلباً قدمته غينيا في ''الملاحظات الخطيـــة'' المؤرخة ٧ تموز/يوليـــه ٢٠٠٣. واســـتناداً إلى المحكمة، فإن الغرض من تلك الملاحظات كان هو الرد على دفوع جمهورية الكونغو الديمقراطيـــة فيما يتعلـــق بالمقبولية. ولما كانت هـــذه إجراءات عارضة فتحت بمقتضى الدفوع الابتدائيـــة لجمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن غينيا لم تقدم أيّ استنتاج غير تلك الاستنتاجات المتعلقة بجوهر الدفوع والكيفيـــة التي ينبغي أن تتناولها بها المحكمة. وبناءً عليه، فإن الملاحظات الخطية المؤرخة ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٣ لا يمكن تفســـيرها بأنها تدرج طلباً إضافياً من الطرف المدعي في الدعوى. وبصفة خاصة، تواصل المحكمة لتلاحـــظ أن غينيا قدمت لأول مرة طلبها فيمـــا يتعلق بالأحداث التي وقعـــت في الفترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩ في مذكرتها الجوابية المودعة في ١٩ تشـــرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، وبعـــد أن أصدرت المحكمة حكمها في الدفـــوع الابتدائية. وتصف المذكرة الجوابيـــة بتفصيل الظروف المحيطة بالقبض على الســـيد ديالـــو واحتجازه في الفـــترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩، وتذكر أن هذه الأعمال ''تندرج قطعاً في زمرة الأعمال غير المشروعة التي تســـعى غينيا إلى مســـاءلة الطرف المدعى عليه عنها دولياً'' وتشير لأول مرة، من زاوية الطرف المدعي، إلى الالتزامات الدولية، ولا سيما الالتزامات المستندة إلى معاهدات، التي أخل بها الطرف المدعى عليه فيما يتصل بالأعمال المقصودة.

وبعد أن حددت المحكمـــة بالتدقيق الوقت الذي أدرج فيه الطلب المتعلق بأحداث الفترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩ في الدعوى، أمكن لها أن تقرر ما إذا كان ينبغـــي اعتبار ذلك الطلب متأخراً وبالتالي غير مقبول. ولا يمنـــع الحكم الصادر في ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٧ بشـــأن الدفوع الابتدائية لجمهوريـــة الكونغو الديمقراطية الطرف المدعـــي عليه من أن يدفع بأن الطلـــب الإضافي تأخر تقديمه، إذ قدم الطلب، كما ســـبق ذكره، بعد صدور حكم عام ٢٠٠٧.

واســـتناداً إلى الاجتهاد المتعلق بتقـــديم – طرف مدع – لطلبات إضافيـــة أثناء ســـير الدعوى، تـــرى المحكمة أن تلـــك الطلبات تكون غير مقبولة إذا كان من شـــأنها، إن نظـــر فيها، تغيير ''موضوع النزاع المعروض أصـــلاً [على المحكمة] بمقتضى العريضـــة'' (النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧ (ثانياً)، الصفحة ٦٩٥، الفقرة ١٠٨).

غـــير أن المحكمة تذكر بأنه ســـبق لها أن أوضحـــت أن ''مجرد كون الطلب جديداً ليس في حد ذاته أمراً حاسماً في تقرير مسألة المقبولية'' وأنه:

''لتقريـــر مقبوليـــة طلب جديـــد قدم خلال ســـير الدعوى ســـيلزم[ها] أن تنظر فيما إذا كان الطلب المعني، 'رغم كونه طلباً جديـــداً من الناحية الشـــكلية، يمكن اعتباره مشـــمولاً في جوهره بالطلـــب الأصلي' ''. (النزاع الإقليمـــي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الحكم، تقاريـــر محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧ (ثانياً)، الصفحة ٦٩٥، الفقـــرة ١١٠، في معرض الاستشـــهاد جزئيـــاً بالحكم الصادر في القضيـــة المتعلقة ببعض أراضي الفوســـفات في ناورو (ناورو ضد أســـتراليا) الدفوع الابتدائية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٢، الصفحتان ٢٦٥ – ٢٦٦، الفقرة ٦٥).

وبعبارة أخرى، فإن الطلـــب الجديد لا يكون مقبولاً تلقائياً؛ والاعتبار الحاسم هو طبيعة الصلة بين ذلك الطلب والطلب المقدم في عريضة إقامة الدعوى.

وفي هـــذا الصدد، أتيحت للمحكمة أيضاً فرصة الإشـــارة إلى أنه للخروج باســـتنتاج مفـــاده أن طلباً ما مشـــمول، في جوهره، بالطلب الأصلـــي، ''لا يكفي أن تكون بينهما صلـــة ذات طابع عام'' (النزاع الإقليمـــي والبحري بـــين نيكاراغـــوا وهندوراس في البحـــر الكاريبي (نيكاراغـــوا ضد هندوراس)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧ (ثانياً)، الصفحة ٦٩٥، الفقرة ١١٠).

وتذكـــر المحكمة بأنه لقبول الطلب الإضافي، لا بدّ أن يكون وارداً ضمناً في العريضة أو ينشـــأ مباشـــرة عن المســـألة التي تشكّل موضوع العريضة.

ويتعذر على المحكمة أن تعتبر هذا الطلب ''وارداً ضمناً'' في الطلب الأصلـــي المبين في العريضة. ويتعلق الطلـــب الأول بانتهاكات للحقوق الفردية للسيد ديالو ادعت غينيا أنها نتجت عن تدابير القبض والاحتجاز والطرد المتخذة ضـــده في الفترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦. ويصعب على المرء أن يرى كيف أن ادعاءات متعلقة بتدابير قبض واحتجاز أخرى، اتخذت في وقت مختلف وظـــروف مختلفة، يمكن اعتبارهـــا ''واردة ضمناً'' في العريضـــة المتعلقة بأحداث وقعت في الفترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦. ويصدق هذا بصفة خاصة لا سيما وأن الأسس القانونية للقبض على السيد ديالو في الفترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩، من جهة، وفي الفترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦ من جهة أخرى مختلفة تماماً. فاحتجازه الأول جرى في إطار تحقيق جنائي في تدليس فتحه مكتب المدعي العام في كينشاســـا. والاحتجاز الثاني أُمر به بغرض تنفيذ مرســـوم الطرد، أيّ في إطار إجراء إداري. ويستتبع ذلك، في جملة نتائج أخرى، أن القواعد الدولية الواجبة التطبيق – والتي اتهمت جمهورية الكونغـــو الديمقراطية بانتهاكها – مختلفة جزئياً وأن وســـائل الانتصاف المحلية التي تتوقف على استنفادها ممارسة الحماية الدبلوماسية مختلفة بطبعها هي أيضاً.

وترى المحكمـــة أن هذه النقطة الأخيرة تســـتحق عناية خاصة. فبما أن الطلب الجديد لم يقدم، كما ســـلفت ملاحظته، إلاّ في مرحلة المذكرة الجوابيـــة، فإن الطرف المدعى عليه لم يعد بإمكانه أن يقدم دفوعاً ابتدائية بشـــأنه، ما دام أن تلـــك الدفوع يتعين تقديمها، بموجـــب المادة ٧٩ من لائحة المحكمة التي تســـري على تلـــك الإجراءات، في غضون أجل تقديم

المذكرة المضادة (وبموجب تلك المادة النافذة منذ ١ شباط/فبراير ٢٠٠١، في غضون ثلاثة أشهر من تقديم المذكرة). وحق الطرف المدعى عليه في تقديم دفوع ابتدائية، أيّ دفوع يتعين على المحكمة أن تبت فيها قبل البدء في مناقشة الجوهر (انظر مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١، الناشئة عن حادث لوكربي الجوي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٨، الصفحة ٢٦، الفقرة ٤٧)، حق إجرائي أساسي. ويُنتهك هذا الحق إذا قدم الطرف المدعي طلباً جديداً في جوهره بعد المذكرة المضادة، أيّ في وقت لا يزال فيه بإمكان الطرف المدعى عليه أن يثير دفوعاً بشأن المقبولية والاختصاص، لكن لا يكون بإمكانه تقديم دفوع ابتدائية. وينسحب هذا بصفة خاصة على قضية تتعلق بالحماية الدبلوماسية إذا كان الطلب الجديد، كما هو الأمر في هذه النازلة، يتعلق بوقائع تكون وسائل الانتصاف المتاحة بشأنها في النظام المحلي مختلفة عن وسائل الانتصاف التي يمكن التماسها فيما يتعلق بالوقائع التي يستند إليها الطلب الأول.

وترى المحكمة أنه لا يمكن القول بأن الطلب الجديد المتعلق بأحداث الفترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩ "وارد ضمناً" في العريضة الأولى.

ولأسباب مماثلة، لا ترى المحكمة أيّ إمكانية تتيح لها أن تستنتج أن الطلب الجديد "ينشأ مباشرة عن المسألة التي تشكل موضوع العريضة". وسيكون غريباً للغاية اعتبار الطلب المتعلق بأحداث الفترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩ طلباً "ناشئاً مباشرة" عن المسألة التي تشكل موضوع العريضة لأن الطلب يتعلق بوقائع، تعرفها غينيا معرفة تامة في تاريخ إيداع العريضة، وسابقة في وقوعها بفترة طويلة على الوقائع التي قدمت بشأنها العريضة (في الجزء المتعلق منها بالانتهاك المزعوم لحقوق السيد ديالو الفردية).

ولكل الأسباب المبينة أعلاه، تستنتج المحكمة أن الطلب المتعلق بتدابير القبض والاحتجاز المتخذة في حق السيد ديالو في الفترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩ غير مقبول.

وعلى ضوء الاستنتاج الوارد أعلاه، ترى المحكمة أنها ليست بحاجة إلى أن تنظر فيما إذا كان يحق لجمهورية الكونغو الديمقراطية أن تثير، في هذه المرحلة من الدعوى، دفعاً بشأن الطلب المعني استناداً إلى عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، أو، إذا كان الأمر كذلك، أن تنظر فيما إذا كان ذلك الدفع مبرراً.

باء – الطلب المتعلق بتدابير القبض والاحتجاز والطرد المتخذة ضد السيد ديالو في الفترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦ (الفقرات ٤٩ – ٩٨)

تقدم المحكمة تعليلها بشأن هذه النقطة في مبحثين، يخصص الأول منهما للوقائع الثابتة في القضية ويخصص الثاني للنظر في هذه الوقائع على ضوء القانون الدولي الواجب التطبيق، أي: (أ) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ (ب) والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ (ج) وحظر إخضاع محتجز لسوء المعاملة؛ (د) واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

١ – الوقائع (الفقرات ٤٩ – ٦٢)

تذكر المحكمة بأن الطرفين يسلمان ببعض الوقائع المتعلقة بتدابير القبض والاحتجاز والطرد المتخذة ضد السيد ديالو في الفترة الفاصلة بين تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥ وكانون الثاني/يناير ١٩٩٦؛ أما بعض الوقائع الأخرى فهي محل خلاف. وتسرد بإيجاز (الفقرة ٥٠) الوقائع التي يتفق عليها الطرفان، قبل أن تنتقل إلى الوقائع التي يختلف بشأنها الطرفان اختلافاً بيّناً. وتهم هذه الأخيرة، من جهة، وضع السيد ديالو بين ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، عندما ألقي عليه القبض لأول مرة، و١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ عندما أفرج عنه، وتهم من جهة أخرى، وضعه خلال الفترة الفاصلة بين هذا التاريخ الأخير وتاريخ طرده الفعلي في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦.

ففيما يتعلق بالفترة الأولى من هذه الفترات، تدعي غينيا أن السيد ديالو ظل محتجزاً باستمرار لمدة ٦٦ يوماً على التوالي. واستناداً إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن السيد ديالو لم يحتجز إلاّ يومين في الحالة الأولى، ثم لمدة لا تزيد على ثمانية أيام فيما بعد. وفيما يتعلق بالفترة من ١٠ كانون الثاني/يناير إلى ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، تؤكد غينيا أن السيد ديالو ألقي عليه القبض من جديد في ١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، بأمر من رئيس الوزراء الكونغولي بغرض تنفيذ مرسوم الطرد، وظل محتجزاً إلى أن تم ترحيله من مطار كينشاسا في ٣١ كانون الثاني/يناير، أيّ لفترة أخرى دامت ١٧ يوماً. ومن جهة أخرى، تدعي جمهورية الكونغو الديمقراطية أن السيد ديالو ظل طليقاً من ١٠ كانون الثاني/يناير إلى ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، وهو التاريخ الذي ألقي فيه القبض عليه قبل طرده بعد ذلك بأيام قلائل، في ٣١ كانون الثاني/يناير.

وبالإضافة إلى ذلك، تذكر المحكمة بأن الطرفين يختلفان أيضاً بشأن الكيفية التي عومل بها السيد ديالو خلال الفترات التي سلبت فيها حريته.

وفي مواجهة هذا الخلاف بين الطرفين بشأن وجود الوقائع ذات الصلة بالبت في القضية، يتعين على المحكمة أن تتناول أولاً مسألة عبء الإثبات. وتذكر المحكمة بأنه، كقاعدة عامة، على الطرف المدعي لواقعة مؤيدة لدعواه أن يثبت وجود تلك الواقعة (انظر آخر حكم لها، وهو الحكم الصادر في القضية المتعلقة بطاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، الحكم المؤرخ ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٠، الفقرة ١٦٢). غير أنها تشير إلى أنه من الخطأ اعتبار هذه القاعدة، المستندة إلى مقولة "البينة على المدعي" (onus probandi incumbit actori)، مبدأ مطلقاً يسري في جميع الظروف. ويتوقف تحديد عبء الإثبات في الواقع على موضوع وطبيعة كل نزاع معروض على المحكمة؛ ويتباين تبعاً لنوع الوقائع التي يلزم إثباتها لأغراض البت في القضية.

وتواصل المحكمة لتقول على وجه الخصوص، أنه عندما يدعى أن شخصاً، على غرار ما عليه الأمر في هذه الدعوى، حرمته سلطة عمومية

من بعض الضمانات الإجرائية التي تحق له، فإنه لا يمكن، كقاعدة عامة، مطالبة المدعي بأن يثبت الواقعة السلبية التي يدعيها. والسلطة العمومية قـادرة عموماً على أن تثبت بأنها اتبعت الإجـراءات الملائمة وطبقت الضمانات التي يسـتوجبها القانون — إذا كان الأمر كذلك — بالإدلاء بأدلة مستندية تثبت الإجراءات التي نفذت. غير أنه لا يمكن أن يستنتج في كل حالة يعجز فيها المدعى عليه عن إثبات وفائه بالتزام إجرائي أنه لم يتقيـد به: فالأمر يتوقف إلى حد كبير علـى الطبيعة المحدَّدة للالتزام المعني؛ فبعض الالتزامات تسـتلزم ضمناً تحرير وثائق مكتوبة في حين أن التزامات أخرى لا تسـتلزم ذلك. وتلاحـظ المحكمة أن من المتعين أن يؤخذ في الحسبان أيضاً الزمن الذي مر على تلك الأحداث.

ويعـود للمحكمة أمر تقييـم كافة الأدلة التي يـدلي بها الطرفان وإخضاعها للتمحيص الاختصامي، حتى تستخلص نتائجها. وباختصار، تسـتنتج المحكمة أنه عندما يتعلق الأمر بإثبات وقائع من قبيل تلك هي موضـع نقاش في هذه القضية، فإنه عبء الإثبات لا يتحمله أيّ طرف من الطرفين لوحده.

وليسـت المحكمة مقتنعة بادعاء جمهوريـة الكونغو الديمقراطية أن السيد ديالو أفرج عنه مبكراً في ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ ثم لم يلق عليـه القبض من جديد إلاّ في بداية كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، قبل أن يفرج عنه مرة أخرى في ١٠ كانون الثاني/يناير. وبعد أن بينت الأسباب التي دفعتها إلى تكوين هذا الرأي (الفقرة ٥٩)، تستنتج أن السيد ديالو ظل رهن الاحتجاز المسـتمر لمدة ٦٦ يوماً، من ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ إلى ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦. ومن جهة أخرى، لا تقبل المحكمة ادعاء الطرف المدعي أن السيد ديالو أعيد إلقاء القبض عليه في ١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ وظل رهن الاحتجاز إلى أن طرد في ٣١ كانـون الثاني/يناير. فهذا الادعاء الذي ينازع فيه الطرف المدعى عليه، لا يعززه أيّ دليل إطلاقاً. غير أنه لما كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية تقر بأن السـيد ديالو احتجـز، آخر مرة، في ٢٥ كانـون الثاني/يناير ١٩٩٦، فإن المحكمة سـتعتبر في حكم الثابت أنه ظل قيد الاحتجاز في الفـترة الفاصلة بين ٢٥ و٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦. كما لا يمكن للمحكمـة أن تقبل ادعاءات التهديد بالقتل التي قيل إن حرس السـيد ديالو وجهوها إليه، وذلك في غياب أيّ دليل يؤيد هذه الادعاءات.

٢ – النظر في الوقائع على ضوء القانون الدولي الواجب التطبيق (الفقرات ٦٣ – ٩٨)

تؤكـد غينيا أن الظروف التي ألقي فيها القبض على السـيد ديالو واحتجـز فيها ثم طـرد في الفترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦ تشـكل من عدة جوانب إخلالاً من جمهورية الكونغو الديمقراطية بالتزاماتها الدولية.

أولاً، قيل إن طرد السـيد ديالو ينتهك المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المشار إليه أدناه بـ ''العهد'') والمؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسـمبر ١٩٦٦ والذي أصبحت غينياً طرفاً فيه في ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٧٨ وأصبحت جمهورية الكونغو الديمقراطية طرفاً فيه في ١ شـباط/فبراير ١٩٧٧، وينتهك الفقـرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسـان والشعوب (المشار إليه أدناه بـ ''الميثاق الأفريقي'') والمؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١ والذي دخل حيز النفاذ تجاه غينيا في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٦ وتجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧.

ثانياً، قيل إن القبض على السيد ديالو واحتجازه انتهك الفقرتين ١ و٢ من المادة ٩ من العهد، والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي.

ثالثاً، قيل إن السـيد ديالو عانى من ظروف احتجاز مماثلة لأشكال المعاملة اللاإنسانية أو المهينة التي يحظرها القانون الدولي.

رابعاً وأخيراً، قيل إن السـيد ديالو لم يتم إبلاغه، عند إلقاء القبض عليه، بحقه في طلب المسـاعدة القنصلية من بلده، مما يشـكّل انتهاكاً للمـادة ٣٦ (١) (ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة ٢٤ نيسـان/أبريل ١٩٦٣، والتي دخلت حيز النفاذ تجاه غينيا في ٣٠ تموز/يوليه ١٩٨٨ وتجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية في ١٤ آب/أغسطس ١٩٧٦.

وتنظر المحكمة تباعاً فيمـا إذا كان كل ادعاء من هذه الادعاءات يقوم على أساس.

(أ) الانتهاك المزعوم للمادة ١٣ من العهد والفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي (الفقرات ٦٤ – ٧٤)

تذكر المحكمة بأن المادة ١٣ من العهد تنص على ما يلي:

''لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هـذا العهـد إلاّ تنفيذاً لقرار اتخذ وفقـاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصـاً لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم''.

كمـا تنص الفقـرة ٤ من المـادة ١٢ من الميثـاق الأفريقي على ما يلي: ''ولا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلاّ بقرار مطابق للقانون''.

وتسـتنتج المحكمة أنه يترتب على مقتضيات النصين المشار إليهما أعـلاه أن طرد أجنبي مقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذين الصكين لا يكون متماشـياً مع الالتزامـات الدولية لتلك الدولة إلاّ إذا تقرر وفقاً ''للقانون''، وبعبارة أخرى وفقاً للقانون المحلي السـاري في هذا الشـأن. فالتقيد بالقانون الدولي يتوقـف إلى حدّ ما في هذا المقام على التقيـد بالقانون المحلي. غير أنه من الواضـح أنه إذا كانت عبارة ''وفقاً للقانون'' المعرفة على هذا النحو شـرطاً ضرورياً للتقيد بالنصين المذكورين أعلاه، فإنها ليسـت بالشرط الكافي. فأولاً، يجب أن يكون القانون المحلي الواجب التطبيق نفسـه متوافقـاً مع المقتضيات الأخرى للعهد وللميثاق الأفريقي؛ وثانياً، يجب ألاّ يكون الطرد تعسـفياً بطبعه، ما دامت الحماية من المعاملة التعسفية تكمن في صلب الحقوق المضمونة

بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان، ولا سيما تلك المنصوص عليها في المعاهدتين الواجبتي التطبيق في هذه القضية.

وتضيف المحكمة أن التفسير الوارد أعلاه يؤيده تماماً اجتهاد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب العهد لضمان تقيد الدول الأطراف بذلك الصك (انظر في هذا الصدد على سبيل المثال، ماروفيدو ضد السويد، رقم ١٩٧٩/٥٨، الفقرة ٩ – ٣؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد).

وراكمت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان منذ إنشائها قدراً كبيراً من الاجتهاد التفسيري، ولا سيما من خلال استنتاجاتها رداً على البلاغات الفردية التي تقدم إليها فيما يتعلق بالدول الأطراف في البروتوكول الاختياري الأول، وفي شكل ''تعليقاتها العامة''.

وتلاحظ المحكمة أنها وإن لم تكن ملزمة بأيّ حال من الأحوال، في ممارستها لوظائفها القضائية، بأن تصوغ تفسيرها للعهد على نمط تفسير اللجنة له، فإنها تعتقد أنه ينبغي عليها أن تقيم وزناً عظيماً للتفسير الذي اعتمدته هذه الهيئة المستقلة المنشأة تحديداً لرصد تطبيق تلك المعاهدة. والقصد هنا هو تحقيق الوضوح الضروري والاتساق الأساسي للقانون الدولي، إضافة إلى اليقين القانوني، الذي يحق للأفراد ذوي الحقوق المضمونة والدول الملزمة بالامتثال للمعاهدة.

كما تلاحظ المحكمة أنه عندما تُدعى، على غرار ما عليه الأمر في هذه الدعوى، إلى تطبيق صك إقليمي لحقوق الإنسان، فإنه يجب عليها أن تراعي على النحو الواجب التفسير الذي تعتمده لهذا الصك الهيئات المستقلة التي أنشئت خصيصاً لرصد التطبيق السليم للمعاهدة المعنية، إن كان الأمر كذلك. وفي هذه القضية، يتماشى التفسير الوارد أعلاه للفقرة ٤ من المادة ١٢ للميثاق الأفريقي مع اجتهاد اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب التي أنشئت بموجب المادة ٣٠ من الميثاق المذكور (انظر على سبيل المثال، كينيث غود ضد جمهورية بوتسوانا، رقم ٠٥/٣١٣، الفقرة ٢٠٤؛ والمنظمة العالمية لمناهضة التعذيب والرابطة الدولية للمحامين الديمقراطيين، ولجنة الحقوقيين الدولية، والاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان ضد رواندا، رقم ٨٩/٢٧، و٩١/٤٦، و٩١/٤٩، و٩٣/٩٩).

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن تفسير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للمادة ١ من البروتوكول رقم ٧ الملحق بالاتفاقية (الأوروبية) لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتفسير محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان للفقرة ٦ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان — على اعتبار تلك الأحكام مشابهة في جوهرها لأحكام العهد والميثاق الأفريقي التي تطبقها المحكمة في هذه القضية — يتسقان مع ما تم استنتاجه فيما يتعلق بهذه الأحكام الأخيرة في الفقرة ٦٥ من هذا الحكم.

واستناداً إلى غينيا، فإن قرار طرد السيد ديالو خرق أولاً المادة ١٣ من العهد والفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لأنه لم يتخذ وفقاً للقانون الداخلي الكونغولي، وذلك لثلاثة أسباب:

- كان ينبغي أن يوقعه رئيس الجمهورية لا رئيس الوزراء؛
- وكان ينبغي أن يسبق اتخاذه تشاور مع المجلس الوطني للهجرة؛
- وكان ينبغي أن يشير إلى أسباب الطرد، وهذا ما لم يفعله.

و لم تقتنع المحكمة بأولى هذه الحجج. فصحيح أن المادة ١٥ من الأمر التشريعي الزائيري المؤرخ ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣ والمتعلق بمراقبة الهجرة، في صيغته النافذة وقتئذ، تخول لرئيس الجمهورية، وليس لرئيس الوزراء، سلطة طرد أجنبي. غير أن جمهورية الكونغو الديمقراطية توضح أنه منذ بدء نفاذ القانون الدستوري المؤرخ ٩ نيسان/أبريل ١٩٩٤، فإن السلطات المخولة بموجب أحكام تشريعية معينة لرئيس الجمهورية تعتبر سلطات نقلت إلى رئيس الوزراء — وإن لم تعدل تلك الأحكام رسمياً — وذلك بموجب المادة ٨٠ (٢) من الدستور الجديد التي تنص على أن ''رئيس الوزراء يمارس السلطة التنظيمية بمراسيم يتم التداول بشأنها في مجلس الوزراء''.

وتذكر المحكمة بأن كل دولة أولى بأن تفسر قانونها الداخلي. وليس للمحكمة، مبدئياً، سلطة إحلال تفسيرها محل تفسير السلطات الوطنية، لا سيما عندما يكون ذلك التفسير صادراً عن المحاكم الوطنية العليا (انظر، بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة، قضية القروض الصربية، الحكم رقم ١٤، ١٩٢٩، محكمة العدل الدولي الدائمة، السلسلة ألف، رقم ٢٠، الصفحة ٤٦، وقضية القروض البرازيلية، الحكم رقم ١٥، ١٩٢٩، محكمة العدل الدولي الدائمة، السلسلة ألف، رقم ٢١، الصفحة ١٢٤). وبصفة استثنائية، عندما تقدم دولة تفسيراً غير صحيح بصورة بيّنة لقانونها الداخلي، ولا سيما بغرض تحقيق ميزة في قضية قائمة، فإن للمحكمة أن تعتمد ما تراه ملائماً من تفسير.

وتستنتج المحكمة بأن الأمر ليس كذلك في هذا المقام وتذكر أن تفسير جمهورية الكونغو الديمقراطية لدستورها، والذي بمقتضاه تنتج المادة ٨٢ (٢) بعض الآثار على القوانين السارية فعلاً في تاريخ اعتماد ذلك الدستور، لا يبدو أنه تفسير غير صحيح بصورة بيّنة. وتمضي المحكمة لتبين أنه لم ينازع أحد في أن هذا التفسير مطابق، في الوقت المقصود، للممارسة العامة للسلطات الدستورية. وفي هذا الصدد، أدرجت جمهورية الكونغو الديمقراطية في ملف القضية، عدداً من مراسيم الطرد الأخرى الصادرة في نفس الفترة الزمنية وكلها موقعة من رئيس الوزراء. وبناء عليه، فإنه وإن أمكن نظرياً مناقشة صحة ذلك التفسير، ليس للمحكمة قطعاً أن تعتمد تفسيراً مختلفاً للقانون الداخلي الكونغولي لأغراض البت في هذه القضية. وتستنتج المحكمة أنه لا يمكن بالتالي أن تستنتج أن مرسوم طرد السيد ديالو لم يصدر ''وفقاً للقانون'' بحكم أنه موقع من رئيس الوزراء.

غير أن المحكمة ترى أن هذا المرسوم لا يتقيد بأحكام القانون الكونغولي لسببين آخرين:

أولاً، تلاحظ المحكمة أنه لم يكن مسبوقاً بالتشاور مع المجلس الوطني للهجرة الذي تشترطه المادة ١٦ من الأمر التشريعي السالف الذكر

والمتعلق بمراقبة الهجرة قبل أيّ إجراء طرد يتخذ ضد أجنبي يحمل إذناً بالإقامة. و لم تنازع جمهورية الكونغو الديمقراطية في أن وضع السيد ديالو يجعله مشمولاً بنطاق هذا الحكم، أو أن التشاور مع المجلس قد أهمل. وقد تأكد هذا الإغفال بغياب إشارة في المرسوم إلى رأي المجلس، في حين أن كل مراسيم الطرد الأخرى المدرجة في ملف القضية تورد تحديداً هذا الرأي، وفقاً للمادة ١٦ من الأمر التشريعي، التي تنص في الختام، إضافة إلى ذلك، على أن القرار ''يجب أن يشير إلى أن المجلس قد استشير''.

ثانياً، تلاحظ المحكمة أن مرسوم الطرد كان ينبغي أن يكون ''معللاً'' عملاً بالمادة ١٥ من الأمر التشريعي لعام ١٩٨٣؛ وبعبارة أخرى، كان ينبغي أن يورد أسباب القرار المتخذ. والواقع أن التعليل العام النمطي الوارد في المرسوم لا يمكن بأيّ حال من الأحوال اعتباره مستوفياً لشروط التشريع. إذ يقتصر المرسوم على القول إن ''تواجد [السيد ديالو] وتصرفه قد أخلا بالنظام العام الزائيري، لا سيما في المجالات الاقتصادية والمالية والنقدية، ولا يزالان يخلان به''. و لم يزد الجزء الأول من هذه الجملة على أن اقتبس الأساس القانوني لأيّ إجراء طرد استناداً إلى القانون الكونغولي، ما دامت المادة ١٥ من الأمر التشريعي لعام ١٩٨٣ تجيز طرد أيّ أجنبي ''يخل تواجده أو تصرفه بالسكينة العامة أو بالنظام العام أو يهدد بالإخلال بهما''. أما الجزء الثاني، وإن شكل إضافة، فإنه غامض بدرجة يتعذر معها معرفة الأنشطة التي على أساسها اعتبر تواجد السيد ديالو تهديداً للنظام العام (انظر بنفس المعنى مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي (جيبوتي ضد فرنسا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٨، الصفحة ٢٣١، الفقرة ١٥٢).

وترى المحكمة أن الصيغة التي استعملها محرر المرسوم تشكل بالتالي انعداماً لتعليل إجراء الطرد.

وتستنتج المحكمة بالتالي أن قرار طرد السيد ديالو لم يتخذ ''وفقاً للقانون''، في جانبين مهمين يتعلقان بالضمانات الإجرائية المخولة للأجانب بموجب القانون الكونغولي والرامية إلى حماية الأشخاص المعنيين من خطر المعاملة التعسفية. وتضيف بأن الإجراء المتنازع بشأنه ينتهك، بالتالي المادة ١٣ من العهد والفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الطرد مبرراً في جوهره، وهي مسألة ستتناولها المحكمة لاحقاً في حكمها.

وعلاوة على ذلك، ترى المحكمة أن غينيا محقة في قولها إن الحق المخول بمقتضى المادة ١٣ للأجنبي الذي اتخذ في حقه إجراء بالطرد في ''تقديم الأسباب التي تستوجب عدم طرده وتفرض على السلطة المختصة ... النظر في قضيته'' لم يحترم في قضية السيد ديالو. وتلاحظ أن من المؤكد فعلاً أن السيد ديالو، سواء قبل توقيع مرسوم طرده في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥ أو بعد ذلك ولكن قبل تنفيذ المرسوم المذكور في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، لم يسمح له بتقديم وسائل دفاعه إلى سلطة مختصة حتى تراعى حججه ويتخذ القرار بناءً على الأجوبة المناسبة المقدمة إليها.

وصحيح أن المادة ١٣ من العهد، كما أشارت إلى ذلك جمهورية الكونغو الديمقراطية، تنص على استثناء يرد على حق الأجنبي في الإدلاء بأسبابه عندما ''تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك''. ويؤكد الطرف المدعى عليه بأن الأمر كان كذلك على وجه التحديد في هذه القضية. غير أن المحكمة تلاحظ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تزودها بأيّ معلومات ملموسة من شأنها أن تثبت قيام تلك ''الدواعي المحتمة''. وتواصل المحكمة بالتأكيد على أنه مما لاشك فيه مبدئياً أن السلطات الوطنية تنظر في أسباب النظام العام التي قد تسوغ اتخاذ إجراء معين من إجراءات الشرطة. لكن عندما ينطوي القرار على إلغاء ضمان إجرائي مهم منصوص عليه في معاهدة دولية، فإنه لا يجوز أن يترك ببساطة للدولة المعنية أمر تقرير الظروف التي تسمح، استثناء، بإلغاء ذلك الضمان. وعلى الدولة أن تثبت أن ''الدواعي المحتمة'' التي يشترطها العهد كانت قائمة، أو على الأقل يُستنتج بصورة معقولة أنها كانت قائمة، مع مراعاة الظروف المحيطة بإجراء الطرد.

وفي هذه القضية، ترى المحكمة أن الطرف المدعى عليه لم يدل بأيّ دليل من هذا القبيل. ولهذه الأسباب أيضاً، تستنتج أن المادة ١٣ من العهد قد انتهكت فيما يتعلق بالظروف التي طرد فيها السيد ديالو.

(ب) الانتهاك المزعوم للفقرتين ١ و٢ من المادة ٩ من العهد والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي (الفقرات ٧٥ – ٨٥)

تذكر المحكمة أولاً بأن الفقرتين ١ و٢ من المادة ٩ من العهد تنصان على ما يلي:

''١ – لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلاّ لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه.

٢ – يتوجب إبلاغ أيّ شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأيّة تهمة توجه إليه''.

كما تذكر بالمادة ٦ من الميثاق الأفريقي التي تنص على ما يلي:

''لكل فرد الحق في الحرية والأمان الشخصي. ولا يجوز حرمان أيّ شخص من حريته إلاّ لدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفاً. ولا يجوز، بصفة خاصة، القبض على أيّ شخص أو احتجازه تعسفياً''.

واستناداً إلى غينيا، فإن الأحكام المذكورة أعلاه انتهكت عندما ألقي القبض على السيد ديالو واحتجز في الفترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦ بغرض تنفيذ مرسوم الطرد، وذلك لعدد من الأسباب. أولاً، إن ما عاناه من حرمان من الحرية لم يحدث ''طبقاً للإجراء المقرر في [القانون]'' بمفهوم الفقرة ١ من المادة ٩ من العهد، أو استناداً إلى ''حالات يحددها القانون سلفاً'' بمفهوم المادة ٦ من الميثاق الأفريقي. ثانياً، كان حرمانه من حريته

''تعســفياً'' بمفهوم هذه الأحكام. ثالثاً، لم يتم إبلاغ السيد ديالو، وقت إلقاء القبض عليه، بأســباب إلقاء القبض عليه، كما لم يتم إبلاغه بالتهم الموجهة إليه، مما يشكل انتهاكاً للفقرة ٢ من المادة ٩ من العهد.

وتنظر المحكمة تباعاً فيمــا إذا كان كل ادعاء من هذه الادعاءات يقوم على أساس.

وتذكر المحكمة أنه يلزم أولاً إبداء ملاحظة عامة. فأحكام الفقرتين ١ و٢ مــن المــادة ٩ من العهد، والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي تســري مبدئياً على أيّ شكل من أشكال القبض أو الاحتجاز التي تقرره وتنفذه ســلطة عمومية، أيًّا كان الأســاس القانوني والهدف المنشود (انظر بهذا الصدد، فيما يتعلق بالعهد التعليق العام رقم ٨ المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٨٢ بشــأن حق الفرد في الحرية والأمان على شخصه (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التعليق العام رقم ٨: المادة ٩ (الحق في الحرية والأمان الشــخصي))؛ وتلاحظ أن نطــاق هذه الأحكام لا يقتصر بالتالي على الإجراءات الجنائية؛ كما تســري، مبدئياً، على التدابير التي تسلب الأفراد حريتهم والتي تتخذ في سياق الإجراءات الإدارية، من قبيل تلك التدابير التي قد تكون ضرورية لإنفاذ الإبعاد القســري لأجنبي من الأراضــي الوطنية. وفي هذه الحالة الأخــيرة، لا يهم كثيراً ما إذا كان الإجــراء المعني يصفه القانون المحلي بكونه ''طرداً'' أو ''إبعاداً قســرياً''. ولا يختلف الوضع إلاّ فيما يتعلق بالشــرط المنصوص عليه في الفقرة ٢ مــن المادة ٩ من العهد التي تنص على ''إبلاغ [ال]شخص [الذي] يتم توقيفه بأيّ تهمة توجه إليه''، وهو شرط لا يكون له مدلول إلاّ في سياق الإجراءات الجنائية.

ثم تتنــاول المحكمة أوّل ادعاء من ادعاءات غينيا، أيّ الادعاء الذي يفيــد بأن القبض على الســيد ديالو واحتجــازه لم يتم وفقاً لمقتضيات قانــون جمهورية الكونغــو الديمقراطية. وتلاحــظ أولاً أن الغرض من القبض على الســيد ديالو في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٥ واحتجازه حتى ١٠ كانــون الثاني/يناير ١٩٩٦ (انظر الفقرة ٥٨ من الحكم) هو إتاحة تنفيذ مرسوم الطرد الصادر في حقه في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥. وكان الغرض من القبض عليه ثانية، في ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ على أبعد تقدير هو أيضاً تنفيذ ذلك المرسوم: ومن الواضح أن الإشارة إلى ''الإبعاد القسري'' بسبب ''الإقامة غير المشروعة'' الواردة في الإشــعار المبلغ إلى السيد ديالو، في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، وهو تاريخ طرده فعلاً، كانت إشارة مغلوطة، كما تقر بذلك جمهورية الكونغو الديمقراطية.

ثم تلاحــظ المحكمة أن المادة ١٥ من الأمر التشــريعي المؤرخ ١٢ أيلول/ســبتمبر ١٩٨٣ المتعلق بمراقبة الهجرة، بصيغته النافذة وقت إلقاء القبــض على الســيد ديالو واحتجازه، تنص علــى أن الأجنبي ''الذي يحتمل أن يتهرب من تنفيذ'' إجراء طرد يجوز حبســه لفترة أولى مدتها ٤٨ ساعة، ''قابلة للتمديد لمدة ٤٨ ساعة في كل مرة، على ألاّ تتعدّى ثمانية أيام''. وتســتنتج المحكمة أن القبض على الســيد ديالو واحتجازه لم يتما وفقاً لهذه الأحكام. ولا دليل على أن سلطات جمهورية الكونغو الديمقراطية سعت إلى تحديد ما إذا كان السيد ديالو ''يحتمل أن يتهرب'' من تنفيذ مرســوم الطرد، وبالتالي تحديد ما إذا كان احتجازه ضرورياً. وكونه لم يحاول التهرب من الطرد بعد الإفراج عنه في ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ يوحي بأن احتجازه لم يكن ضرورياً. كما أن مجموع المدة الزمنية التي احتجز فيها — ٦٦ يوماً بعد القبض عليه لأول مرة وســتة أيام على الأقل بعد القبض عليه للمرة الثانية — يتجاوز كثيراً فترة الحدّ الأقصى المســموح بها بموجب المادة ١٥. واستطردت المحكمة قائلة إنه بالإضافة إلى ذلك، لم تقدم جمهورية الكونغو الديمقراطية دليلاً يثبت أن الاحتجاز أعيد النظر فيه كل ٤٨ ساعة، حسبما يقتضيه ذلك الحكم.

وتستنتج المحكمة كذلك، رداً على الادعاء الثاني المبين أعلاه (انظر الفقــرة ٧٦ من الحكم) أن القبض على الســيد ديالــو واحتجازه كانا تعســفيين بمفهوم الفقرة ١ من المادة ٩ مــن العهد والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي.

وتســلم المحكمة مبدئياً بأن القبــض أو الاحتجاز الرامي إلى تنفيذ قرار طرد تتخذه ســلطة مختصة لا يمكن وصفه بأنه ''تعسفي'' بمفهوم الأحكام المذكورة أعلاه، حتى ولو كانت مشروعية قرار الطرد موضع تساؤل. وبالتالي، فإن كون مرسوم ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥ لم يصدر، في بعض الجوانب، ''وفقاً للقانون''، حسبما سبق للمحكمة أن لاحظتــه في الحكم فيما يتعلق بالمادة ١٣ من العهد والفقرة ٤ من المادة ١٢ مــن الميثاق الأفريقي، لا يكفي لجعل القبض والاعتقال الراميين إلى تنفيذ ذلك المرسوم ''تعسفيين'' بمفهوم الفقرة ١ من المادة ٩ من العهد والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي.

غــير أن المحكمة ترى أن يراعى في هــذا المقام عدد المخالفات التي شابت حالات احتجاز السيد ديالو وجسامتها. وكما سبقت ملاحظته، فإنه احتجز لفترة طويلة للغاية ويبدو أن الســلطات لم تبذل أيّ محاولة للتأكد مما إذا كان احتجازه ضرورياً.

وعلاوة على ذلك، لا يسع المحكمة إلاّ أن تستنتج أن المرسوم ذاته لم يكن معللاً تعليلاً دقيقاً بما فيه الكفاية، حسبما أشير إليه أعلاه (انظر الفقرة ٧٠ أعلاه)، بل إن جمهورية الكونغو الديمقراطية، لم تتمكن، طيلة الإجراءات، من الإدلاء بالأســباب التي قد تشــكل أساساً مقنعاً لطرد السيد ديالو. وقد قدمت ادعاءات ''الفساد'' وجرائم أخرى ضد السيد ديالو، لكن لم يدل بأيّ دليل ملموس إلى المحكمة لتأييد هذه الادعاءات. وتلاحظ أن هذه الاتهامــات لم تؤد إلى إقامة أيّ دعاوى أمام المحاكم، وبالأحرى لم تؤد إلى أيّ إدانات. وعلاوة على ذلك، يصعب التغاضي عن الصلة بين طرد السيد ديالو وكونه حاول استرجاع ديون يعتقد أنها مستحقة لشركتيه، على جهات منها الدولة الزائيرية أو شركات تملك الدولة حصة كبيرة مــن رأس مالها، وذلك بإقامته دعاوى لهذا الغرض أمــام محاكم مدنية. وترى المحكمة أن القبــض والاحتجاز الراميين إلى إتاحة تنفيذ إجراء طرد غير مستند إلى أساس يمكن الدفاع عنه، لا يمكن إلاّ أن يوصفا، في ظل هذه الظروف، بأنهما تعســفيان بمفهوم الفقرة ١ من المادة ٩ من العهد والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي.

وأخيراً، تتنــاول المحكمة الادعاء المتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٩ من العهد. وتلاحظ أنه، للأســباب التي وردت مناقشتها في الفقرة ٧٧ من الحكم، لا يمكن لغينيا أن تحاجج فعلاً بأن الســيد ديالو لم يبلغ، في كل مــرة ألقي القبض عليه فيها (في تشــرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ وكانون الثاني/يناير ١٩٩٦)، ''بالتهم الموجهة إليه''، حسبما تشترطه الفقرة ٢ من المادة ٩ من العهد فيما يدعيه الطرف المدعي. فهذا الحكم من المادة ٩ لا يســري إلاّ عندما يلقى القبض على شــخص في سياق إجراءات جنائية؛ وتستنتج المحكمة أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للسيد ديالو.

وأضافــت من جهة أخرى أن غينيا محقة في القول إن حق الســيد ديالو في ''إبلاغه، وقت توقيفه، بأسباب توقيفه'' — وهو حق مضمون في جميع الحالات، بصرف النظر عن أسباب القبض — قد انتهك.

وتلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تدل بأيّ وثيقة أو شكل آخر من أشــكال الأدلة لإثبات أن السيد ديالو أشعر بمرسوم الطرد حين إلقاء القبض عليه في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، أو أنه أبلغ على نحو ما، في ذلك الحين، بســبب إلقاء القبض عليه. ورغم أن مرســوم الطرد نفسه لم يورد أسباباً محددة، على نحو ما أشير إليه أعلاه (انظر الفقرة ٧٢)، فإن الإشــعار بهذا المرسوم وقت إلقاء القبض على السيد ديالو كان من شأنه، لأغراض الفقرة ٢ من المادة ٩، إبلاغه إبلاغاً كافياً بأســباب إلقاء القبض لأنه كان سيبين للسيد ديالو أنه أُلقي عليه القبض بغرض إجراء للطرد وكان من شأنه أن يتيح له، عند الضرورة، اتخاذ الإجراءات الملائمة للطعن في مشــروعية المرسوم. غير أن المحكمة تلاحظ أنه لم تقدم له أيّ معلومات من هذا القبيل؛ فجمهورية الكونغو الديمقراطية التي يفترض أن تكون في وضع يتيح لها إثبات تاريخ إشــعار السيد ديالو بالمرسوم، لم تدل بأيّ دليل بهذا الشأن.

وترى المحكمة أن الأمر نفسه يسري على القبض على السيد ديالو في كانون الثاني/يناير ١٩٩٦. ففي ذلك التاريخ، لم يثبت أن السيد ديالو أبلغ بأنه ســيجري ترحيله قسراً من الأراضي الكونغولية تنفيذاً لمرسوم الطرد. وعلاوة على ذلك، فإنه في اليوم الذي كان سيطرد فيه، قدمت له معلومات غير صحيحة مفادها أنه موضوع ''إبعاد قســري'' بسبب ''إقامته غير القانونية'' (انظر الفقرة ٥٠). ولما كان الأمر كذلك، فإن المحكمة تســتنتج أن شرط إبلاغه، المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٩ من العهد لم يتم التقيّد به في تلك المناسبة أيضاً.

(ج) الانتهاك المزعوم لحظر إخضاع محتجز لسوء المعاملة (الفقرات ٨٦ – ٨٩)

تذكر المحكمة بأن غينيا تؤكد أن الســيد ديالو أخضع لسوء المعاملة خلال احتجازه، بسبب ظروف الاحتجاز البالغة القسوة، وبسبب حرمانه من حقه في الاتصال بمحاميه وبالســفارة الغينية، وبسبب تلقيه تهديدات بالقتل من حرسه. ويستظهر الطرف المدعي في هذا الصدد بالفقرة ١ من المــادة ١٠ من العهد التي بمقتضاها: ''يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني''.

واســتناداً إلى المحكمة، فــإن المادة ٧ من العهد الــتي تنص على أنه ''لا يجــوز إخضاع أحــد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاســية أو اللاإنسانية أو الحاطّة بالكرامة'' والمادة ٥ من الميثاق الأفريقي، التي تنص على أنه ''لكل فــرد الحق في احترام [ال]كرام[ة الملازمة للإنســان]''، وجيهتــان في هذا الصدد. وتذكر المحكمة أنه زيادة على ذلك لا شــك في أن حظر المعاملة اللاإنسانية والمهينة من القواعد العامة للقانون الدولي الملزمــة للدول في جميع الظروف، حتى بصــرف النظر عن أيّ التزامات تعاهدية.

غــير أنها تلاحظ أن غينيا لم تثبت إثباتاً مقنعاً أن الســيد ديالو قد أُخضِع لهذه المعاملة خلال احتجازه. ولا دليل يثبت ادعاء تلقّيه تهديدات بالقتل. ويبدو أن الســيد ديالو تمكن من الاتصال بأقاربه ومحاميه دون أيّ صعوبة كبرى، وحتى ولو لم يكن الأمر كذلك، فإن تلك القيود في حد ذاتها لن تشــكل معاملة تحظرها الفقرة ١ من المادة ١٠ من العهد والقواعد العامة للقانون الدولي. كما أن مســألة اتصالات السيد ديالو مع الســلطات الغينية مستقلة عن مســألة الامتثال للأحكام قيد النظر وســيتم تناولها في إطار العنوان التالي، فيمــا يتعلق بالفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وأخيراً، فإن كون الســيد ديالو أطعم بفضل المؤونة التي يحضرها أقاربه إلى مكان احتجازه — وهي مســألة لا تنازع فيها جمهورية الكونغو الديمقراطية — لا يكفي في حد ذاته لإثبات ســوء المعاملة ما دام وصول الأقارب إلى الفرد المســلوب الحرية لم يعرقل.

وفي الختــام، تســتنتج المحكمة أنه لم يثبت أن الســيد ديالو تعرض للمعاملة المحظورة بموجب الفقرة ١ من المادة ١٠ من العهد.

(د) الانتهاك المزعوم لأحكام الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (الفقرات ٩٠ – ٩٨)

تنــص الفقرة ١ (ب) من المــادة ٣٦ من اتفاقيــة فيينا للعلاقات القنصلية على أنه:

''تقوم الســلطات المختصة في الدولة المستقبلة، بدون تأخير، بإبلاغ المركز القنصلي للدولة الموفدة إذا جرى، في دائرة اختصاصه، إلقاء القبض على أحد رعايا هذه الدولة أو حبســه أو وضعه تحت التحفظ انتظاراً لمحاكمته أو احتجازه بأيّ شــكل آخر، وذلك إذا طلب هو ذلك. وترســل الســلطات المذكورة، بدون تأخير، أيّة رســالة موجهة إلى المركز القنصلي من الشخص المقبوض عليه أو المحبوس أو الموضوع تحت التحفظ أو المحتجز. وعلى هذه السلطات إبلاغ الشــخص المعني، بدون تأخــير، بحقوقه بموجب هذه الفقرة الفرعية''.

وتلاحــظ المحكمة أن هذه الأحكام، حســبما يتضح من صيغتها، تســري على الحرمان من الحرية أيًّا كان نوعــه، حتى ولو كان خارج ســياق ملاحقة مرتكبي الأفعال الجرمية. وتســري بالتــالي على هذه القضية، وهو أمر لا تنازع فيه جمهورية الكونغو الديمقراطية.

واستناداً إلى غينيا، انتهكت هذه الأحكام عندما ألقي القبض على السيد ديالو في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ وكانون الثاني/يناير ١٩٩٦، لأنه لم يتم إبلاغه ''بدون تأخير'' في هاتين المرتين بحقه في التماس المساعدة من السلطات القنصلية لبلده.

و لم تنازع جمهورية الكونغو الديمقراطية، في أيّ مرحلة من الإجراءات الخطية، أو في الجولة الأولى من المرافعات الشفوية في صحة ادعاءات غينيا بهذا الصدد؛ و لم تسع إلى إثبات، أو حتى إلى ادعاء، أن المعلومات المطلوبة بموجب الجملة الأخيرة من الحكم المقتبس قد قدمت للسيد ديالو، أو أنها قدمت ''بدون تأخير''، حسبما يشترطه النص. ورد الطرف المدعى عليه على ادعاءات الطرف المدعي بحجتين مفادهما: أن غينيا لم تثبت أن السيد ديالو قد طلب إلى السلطات الكونغولية إشعار المركز القنصلي الغيني دون تأخير بحالته؛ وأن السفير الغيني في كينشاسا كان على علم بالقبض على السيد ديالو واحتجازه، كما ثبت من الخطوات التي قام بها لفائدته. وتلاحظ المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تدع لأول مرة أنها ''أبلغت شفوياً السيد ديالو فوراً بعد احتجازه بإمكانية التماس المساعدة القنصلية من دولته'' إلاّ في معرض الجواب على سؤال طرحه قاض خلال جلسة ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٠ (جواب خطي من جمهورية الكونغو الديمقراطية سلم إلى قلم المحكمة في ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٠ وأكد شفوياً في جلسة ٢٩ نيسان/أبريل، خلال الجولة الثانية من المرافعات الشفوية).

وتشير المحكمة إلى أن الحجتين اللتين أدلت بهما جمهورية الكونغو الديمقراطية في الجولة الثانية من المرافعات الشفوية ليست لهما أيّ صلة بالموضوع. وتضيف قائلة إن سلطات الدولة التي تعمد إلى إلقاء القبض هي التي عليها أن تبادر إلى إبلاغ الشخص المقبوض عليه بحقه في أن يطلب إشعار قنصليته. وكون الشخص لم يقدم ذلك الطلب لا يبرر عدم التقيد بالالتزام بالإبلاغ الواقع على عاتق الدولة الملقية للقبض، بل يمكن تفسيره في بعض الحالات تحديداً بكون ذلك الشخص لم يتم إبلاغه بحقوقه في هذا الشأن (أبينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الحكم، (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٤ (أولاً))، الصفحة ٤٦، الفقرة ٧٦). وعلاوة على ذلك، فإن المحكمة ترى أن كون السلطات القنصلية لدولة جنسية الشخص المقبوض عليه قد علمت بالقبض عن طريق قنوات أخرى لا يُسقط أيّ إخلال بالالتزام بإبلاغ الشخص بحقوقه ''بدون تأخير''.

أما فيما يتعلق بادعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية الوارد في الظروف الوارد ذكرها أعلاه، والذي مفاده أن السيد ديالو ''أبلغ شفوياً'' بحقوقه عند إلقاء القبض عليه، فإن المحكمة لا يسعها إلاّ أن تلاحظ أنه ادعاء ورد في مرحلة متأخرة جداً من الإجراءات، في حين أن هذه النقطة كانت موضع خلاف منذ البداية و لم يقدم أبسط دليل لإثبات هذا الادعاء. ولذلك يتعذر على المحكمة أن توليه أيّ اعتبار.

وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أنه ثمة انتهاكاً من جمهورية الكونغو الديمقراطية للفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

*

وادعت غينيا كذلك أن طرد السيد ديالو، في ظل الظروف التي تم فيها، انتهك حقه في الملكية، المضمون بموجب المادة ١٤ من الميثاق الأفريقي، لأنه ترك خلفه معظم أمواله عندما أكره على مغادرة الكونغو.

وفي رأي المحكمة، فإن هذا الجانب من النزاع لا يتعلق بمشروعية طرد السيد ديالو على ضوء الالتزامات الدولية لجمهورية الكونغو الديمقراطية بقدر ما يتعلق بالضرر الذي تكبده السيد ديالو نتيجة الأعمال غير المشروعة دولياً التي ذهب ضحيتها. ولذلك تنظر فيه المحكمة في مكان لاحق من الحكم، في سياق مسألة الجبر المستحق للطرف المدعي (انظر الفقرات ١٦٠ – ١٦٤ من الحكم).

ثالثاً – حماية حقوق ديالو المباشرة بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير (الفقرات ٩٩ – ١٥٩)

تلاحظ المحكمة أن من المهم تحديداً توضيح مسألة الوجود القانوني للشركتين الخاصتين ذواتي المسؤولية المحدودة اللتين أسستا وفقاً للقانون الزائيري، وهما شركتا أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير، ومسألة مشاركة السيد ديالو ودوره فيهما، ما دام الطرفان يختلفان بشأن هاتين النقطتين.

وبعد النظر المتمعن في الحالة (الفقرات ٩٩ – ١١٣)، تصل المحكمة إلى استنتاج مفاده أن السيد ديالو، بصفته مديراً وشريكاً في الشركتين، كان يتولى أمرهما ويتحكم فيهما كلياً، لكنهما تظلان مع ذلك كيانين اعتباريين مستقلين عنه. ثم تتناول المحكمة شتى طلبات غينيا المتعلقة بحقوق السيد ديالو المباشرة بصفته شريكاً. وفي قيامها بذلك، تقيم ما إذا كانت الحقوق المطالب بها حقوقاً مباشرة فعلاً للشريك، بمقتضى قانون جمهورية الكونغو الديمقراطية، أم أنها حقوق أو التزامات للشركتين. وكما سبق للمحكمة أن أوضحته، فإن الحكم المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٧ قضى بعدم مقبولية الطلبات المتعلقة بالحقوق التي ليست حقوقاً مباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً؛ و لم يعد بالإمكان بالتالي تناولها. ويصدق هذا بصفة خاصة على الطلبات المتعلقة بالحقوق التعاقدية لشركة أفريكوم – زائير ضد دولة زائير والحقوق التعاقدية لشركة أفريكونتينرز – زائير ضد شركات جيكامين (Gécamines) وأوناترا (Onatra) وفينا (Fina) وشيل (Shell).

وفي الفقرات التالية، تحرص المحكمة على أن تؤكد التمييز الصارم بين الانتهاكات المزعومة لحقوق الشركتين الخاصتين ذواتي المسؤولية المحدودة والانتهاكات المزعومة للحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً في هاتين الشركتين (انظر: تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧ (ثانياً))، الصفحتان ٦٠٥ و٦٠٦، الفقرتان ٦٢ و٦٣).

أما طلبات غينيا المتعلقة بالحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً فهم الحق في المشاركة والتصويت في الجمعيات العامة للشركتين، والحق في تعيين مدير، والحق في الإشــراف على إدارة الشركة ومراقبتها. كما تقدم غينيا طلباً يتعلق بالحق في الملكية فيما يتصل بحصص الســيد ديالو في شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير. وتتناول المحكمة هذه الطلبات المختلفة.

ألف – الحق في المشاركة والتصويت في الجمعيات العامة
(الفقرات ١١٧ – ١٢٦)

تؤكد غينيا أن جمهورية الكونغو الديمقراطية، بطردها للسيد ديالو، حرمته من حقه في المشــاركة في الجمعيات العامة والتصويت، المضمون بموجــب المادة ٧٩ من المرســوم الكونغولي المؤرخ ٢٧ شــباط/فبراير ١٨٨٧ والمتعلق بالشــركات التجارية. وتدعي بــأن الجمعيات العامة لشركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير لا يمكن، بمقتضى قانون جمهورية الكونغو الديمقراطية، عقدها خــارج إقليمها. وتقرّ غينيا بأن الســيد ديالو كان بإمكانه بطبيعة الحال أن يمارس حقوقه بصفته شريكاً من بلــد آخر بتعيين وكيل من اختياره، وفقاً للمادة ٨١ من مرســوم ١٨٨٧، لكنهــا تحاجــج بالقول إن تعيين وكيل ليــس إلاّ خياراً يتاح للشــريك الذي له حق معترف به في أن يختار إما تعيين ممثل أو الحضور شخصياً. وتضيف غينيا أنه، في حالة شركة أفريكونتينرز – زائير، كان من المســتحيل أن يمثل وكيل السيد ديالو، ما دامت المادة ٢٢ من عقد تأسيس الشركات الخاصة ذات المسؤولية المحدودة ينص على أنه لا يجوز أن يُعَيَّن وكيلاً لشــريك إلاّ شــريك آخر، في حين أنه أصبح الشريك الوحيد لهذه الشركة وقت طرده.

وتؤكــد جمهورية الكونغو الديمقراطية أنــه لا يمكن أن يحصل أيّ انتهاك لحق الســيد ديالو في المشاركة في الجمعيات العامة، لأنه لا دليل علــى توجيه دعــوة إلى عقد أيّ جمعيات عامة وأن الســيد ديالو تعذر عليه الحضور لترحيله خارج إقليم جمهورية الكونغو الديمقراطية. وتؤكد جمهوريــة الكونغو الديمقراطية أنه أيًّا كان الأمر فإن قانون الشــركات الكونغولي لا يفرض أيّ التزام على الشركات التجارية فيما يتعلق بمكان عقد الجمعيات العامة.

وتلاحــظ المحكمة أن الحق في المشــاركة والتصويت في الجمعيات العامة يعود، بمقتضى القانون الكونغولي، إلى الشركاء لا إلى الشركة. ثم تتناول مسألة ما إذا كانت جمهورية الكونغو الديمقراطية، بطردها للسيد ديالو، حرمته من حقه في المشــاركة في الجمعيــات العامة والتصويت المضمونين بموجب المادة ٧٩ من المرسوم الكونغولي المؤرخ ٢٧ شباط/فبراير ١٨٨٧ المتعلق بالشركات التجارية.

ونظراً للأدلة التي قدمها الطرفان، تســتنتج المحكمة أنه لا دليل على قيام الســيد ديالو، إما بصفته مديراً أو بصفته شــريكاً يملك على الأقل خمس مجموع الأسهم، باتخاذ إجراء لعقد جمعية عامة إما بعد طرده من جمهوريــة الكونغو الديمقراطية، أو في أيّ وقــت عندما كان مقيماً في جمهوريــة الكونغو الديمقراطية بعد عام ١٩٨٠. كما لم يقدم أيّ دليل يثبت أن السيد ديالو كان سيمنع من اتخاذ أيّ إجراء لعقد جمعيات عامة من الخارج، إما بصفته مديراً، أو بصفته شريكاً.

وتذكــر المحكمة بأن حق الشــريك في المشــاركة والتصويت في الجمعيات العامة يمكن أن يمارسه الشريك شخصياً أو عن طريق وكيل من اختياره. ولا شك في هذا الصدد أن التصويت المعبر عنه عن طريق وكيل في جمعية عامة له نفس الأثر القانوني الذي يكون للتصويت التي يقوم به الشريك شخصياً. ومن جهة أخرى، يصعب للغاية أن يستنتج المــرء بوثوق من الأحكام المذكورة أعلاه أنها تقيم حقاً للشــريك في حضور الجمعيات العامة شخصياً، كما تدعيه غينيا. وفي رأي المحكمة، فإن الغرض الرئيسي لهذه الأحكام هو ضمان العقد الفعلي للجمعيات العامة للشــركات. ولعل تفســير غينيا للقانــون الكونغولي يحبط هذا المسعى، بإفســاح المجال للشــريك للحيلولة دون قيام أجهزة الشركة بعملهــا بصورة عادية. واســتناداً إلى المحكمة، فإن من المشــكوك فيه ما إذا كان المشرع الكونغولي يرغب في هذه النتيجة البعيدة كل البعد عن ''نية الاشــتراك'' (affectio societatis). وفيما يتعلق بشــركتي أفريكوم – زائــير وأفريكونتينرز – زائير، لا ترى المحكمة كيف يمكن أن يكون تعيين الســيد ديالو لممثل له ينتهــك بأيّ حال من الأحوال مــن الناحية العملية حقه في التصويت والمشــاركة في الجمعيات العامة للشركتين الخاصتين ذواتي المسؤولية المحدودة، ما دامت له سيطرة تامة عليهما.

وعلاوة على ذلك، فإنه فيما يتعلق بشركة أفريكونتينرز – زائير، تســتنتج المحكمة أنه ليس بوسعها أن تقبل حجة غينيا القائلة بأنه كان ســيتعذر على الســيد ديالو تمثيله بوكيل بدله في جمعية عامة لأنه كان هو الشــريك الوحيد في تلك الشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة والمادة ٢٢ من عقد تأســيس شــركة أفريكونتينرز – زائير تنص على أن الشــريك لا يجوز له أن يعين إلاّ شــريكاً وكيلاً له. وكما ســبق للمحكمــة أن لاحظــت (انظر الفقرة ١١٠ من الحكــم)، فإن لتلك الشــركة شــريكين هما الســيد ديالو وأفريكوم – زائير. ولذلك، فإنه عمــلاً بالمادة ٢٢ الســالفة الذكر، يمكن للســيد ديالو الذي يتصرف بصفته شــريكاً في شــركة أفريكونتينرز – زائــير، أن يعين ''ممثل أو وكيل'' شــركة أفريكوم – زائير وكيلاً له في الجمعية العامة لشــركة أفريكونتينرز – زائير. وقبل تعيين ذلك الوكيل، وبصفته مديراً لشركة أفريكونتينــرز – زائير، كان بإمكان الســيد ديالــو أن يعين ''ممثلاً أو وكيلاً'' للشــركة الأخيرة، عملاً بالمادة ٦٩ من مرسوم ١٨٨٧ (انظر الفقرة ١٣٥ من الحكم).

ولذلك تســتنتج المحكمــة أنها لا يمكنها أن تؤيــد ادعاء غينيا بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت حق الســيد ديالو في المشــاركة والتصويت في الجمعيات العامة. ولعــل جمهورية الكونغو الديمقراطية، بطردها للســيد ديالو، أعاقته عن المشاركة شخصياً في أيّ جمعية عامة، لكــن تلك الإعاقة، في نظر المحكمة، لا تبلغ درجة الحرمان من حقه في المشاركة في التصويت وفي الجمعيات العامة.

باء – الحقوق المتعلقة بالإدارة (الفقرات ١٢٧ – ١٤٠)

تلاحظ المحكمة أن غينيا قدمت، في مراحل شتى من الإجراءات، ادعاءات مختلفة اختلافاً طفيفاً جمعتها تحت ادعاء عام يتعلق بانتهاك حق السيد ديالو في "تعيين مدير". وادعت أن جمهورية الكونغو الديمقراطية، بطردها غير المشروع للسيد ديالو، ارتكبت انتهاكاً لحقه المزعوم في تعيين مدير، وانتهاكاً لحقه المزعوم في تعيينه مديراً، وانتهاكاً لحقه المزعوم في ممارسة وظائف مدير، وانتهاكاً لحقه المزعوم في عدم إقالته بصفته مدير.

وبصفة خاصة، تدعي جمهورية الكونغو الديمقراطية أن الحق في تعيين مدير لشركة خاصة ذات مسؤولية محدودة حق للشركة وليس حقاً للشريك، لأنها صلاحية تعود للجمعية العامة، التي هي جهاز من أجهزة الشركة. كما تدعي أن السيد ديالو عين فعلاً السيد نكانزا مديراً لشركة أفريكونتينرز – زائير عقب طرده.

وتلاحظ المحكمة أن تعيين المدير ووظائفه يحكمها، بمقتضى القانون الكونغولي، مرسوم ١٨٨٧ المتعلق بالشركات التجارية، وعقد تأسيس الشركة المعنية. وتبدأ برفض حجة جمهورية الكونغو الديمقراطية القائلة بأن حق السيد ديالو في تعيين مدير لا يمكن أن ينتهك لأنه عين فعلاً مديراً لشركة أفريكونتينرز – زائير في شخص السيد نكانزا. وقد سبق لها أن استنتجت أن هذا الادعاء لم يثبت (انظر الفقرتين ١١١ و١١٢ من الحكم).

وفيما يتعلق بالادعاء الأول الذي قدمته غينيا والقائل بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت حق السيد ديالو في تعيين مدير، تلاحظ المحكمة أن تعيين المدير من مسؤولية الشركة نفسها، ولا يشكل حقاً للشريك؛ وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أن ادعاء غينيا أن جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت حق السيد ديالو في تعيين مدير ادعاء يتعين رده.

وفيما يتعلق بالادعاء الثاني الذي قدمته غينيا والقائل بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت حق السيد ديالو في تعيينه مديراً، تلاحظ المحكمة بصفة خاصة أن هذا الحق لا يمكن أن يكون قد انتهك في هذه الحالة لأن السيد ديالو عُيِّن فعلاً مديراً، ولا يزال مديراً لكلا الشركتين المعنيتين.

وفيما يتعلق بالادعاء الثالث لغينيا، والقائل بأن حق السيد ديالو في ممارسة وظائفه بصفته مديراً قد انتهك، تستنتج المحكمة بصفة خاصة أنه إذا كانت أداء السيد ديالو لمهامه بصفته مديراً قد أصبح أكثر صعوبة لتواجده خارج البلد، فإن غينيا لم تثبت أنه تعذرت عليه ممارسة تلك المهام. وتلاحظ المحكمة كذلك أنه، في الواقع، يتضح من شتى الوثائق المقدمة إليها أنه، حتى بعد طرد السيد ديالو، استمر ممثلو شركة أفريكونتينرز – زائير في التصرف باسم الشركة في جمهورية الكونغو الديمقراطية والتفاوض بشأن مطالبات تعاقدية مع شركة جيكامين. وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أن ادعاء غينيا أن جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت حق السيد ديالو في ممارسة وظائفه بصفته مدير ادعاء يتعين رده.

وفيما يتعلق بالادعاء الرابع لغينيا والقائل بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت حق السيد ديالو في عدم عزله من منصب المدير، تلاحظ المحكمة أنه وإن أصبح قيام السيد ديالو بمهامه بصفته مديراً من خارج جمهورية الكونغو الديمقراطية عقب طرده أكثر صعوبة، حسبما سبقت مناقشته، فإنه ظل، من الزاوية القانونية، مديراً لشركتي أفريكوم – زائير أفريكونتينرز – زائير. وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أن ادعاء غينيا أن جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت حق السيد ديالو في عدم عزله من منصب المدير ادعاء يتعين رده.

وفي ضوء ما ورد أعلاه، تستنتج المحكمة أن شتى الادعاءات التي قدمتها غينيا، والتي جمعت تحت الادعاء العام المتعلق بانتهاك حقوق السيد ديالو فيما يتصل بالإدارة، يتعين رفضها.

جيم – الحق في الإشراف على الإدارة ومراقبتها (الفقرات ١٤١ – ١٤٨)

ترى المحكمة أنه، حتى ولو كان الحق في الإشراف على الإدارة ورصدها قائماً في شركات لا يتولى أمر إدارتها ومراقبتها بصورة كاملة إلاّ شريك واحد، فإن السيد ديالو لا يمكن أن يكون قد حرم من حقه في الإشراف على إدارة الشركتين ومراقبتهما. ولئن كان من المحتمل أن تكون فترات احتجاز السيد ديالو وطرده من جمهورية الكونغو الديمقراطية قد جعلت النشاط الإداري للشركة أكثر صعوبة، فإنها لا يمكن أن تكون قد عرقلت قدرته على الإشراف على الإدارة ومراقبتها، أينما كان. وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أن ادعاء غينيا أن جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت حق السيد ديالو في الإشراف على الإدارة ومراقبتها ادعاء مردود.

دال – حق السيد ديالو في ملكية حصصه في شركتي أفريكوم – زائير وأفريكونتينرز – زائير (الفقرات ١٤٩ – ١٥٩)

تلاحظ المحكمة أن القانون الدولي أقرّ مراراً مبدأ القانون المحلي الذي ينص على أن للشركة شخصيتها الاعتبارية المستقلة عن شخصية المساهمين. ويظل هذا صحيحاً في حالة الشركة الخاصة ذات المسؤولية المحدودة التي تصبح شركة الشخص الواحد كما هو الأمر في هذه القضية. ولذلك تؤكد المحكمة أن حقوق وأصول الشركة لا بدّ من تمييزها عن حقوق وأصول الشريك. وفي هذا الصدد، فإن القول بأن ملكية الشركة تندمج في ملكية المساهم، على غرار ما تحاجج به غينيا، قول لا يقوم على أساس قانوناً. وعلاوة على ذلك، لا بدّ من التسليم بأن خصوم الشركة ليست خصوم المساهم. وفي حالة شركة أفريكونتينرز – زائير، باعتبارها شركة خاصة ذات مسؤولية محدودة، نُص تحديداً في عقد تأسيس الشركة على أن "مسؤولية كل شريك فيما يتعلق بالتزامات الشركة تقتصر على مبلغ حصصه في الشركة" (المادة ٧؛ المرفق الأول لمذكرة غينيا؛ وانظر أيضاً الفقرتين ١٠٥ و١١٥ من الحكم).

وتذكر المحكمة بأنه سبق لها أن أشارت إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تنتهك الحق المباشر للسيد ديالو بصفته شريكاً في المشاركة في التصويت في الجمعيات العامة للشركتين، ولا حقه في تعيينه مديراً أو بقائه مديراً، ولا حقه في الإشراف على الإدارة ومراقبتها (انظر الفقرات ١١٧ - ١٤٨ من الحكم). وتؤكد المحكمة من جديد أن حقوق السيد ديالو المباشرة الأخرى فيما يتعلق بحصصه، لا بد من تمييزها تمييزاً واضحاً عن حقوق الشركتين الخاصتين ذواتي المسؤولية المحدودة، ولا سيما فيما يتعلق بحقوق الملكية التي تعود الشركتين. وتلاحظ في هذا الصدد، أن رأس مال الشركة، إلى جانب أصولها الأخرى، بما فيها الديون المستحقة على الغير، تشكل جزءًا من ممتلكات الشركة، في حين أن حصص الشركاء يملكها الشركاء. وتمثل حصص الشركاء رأس المال لكنها مستقلة عنه، وتخوّل لأصحابها حقوقاً في تشغيل الشركة وكذا حقاً في تحصيل أرباح أو أموال مستحقة في حالة تصفية الشركة. وحقوق السيد ديالو المباشرة الوحيدة التي لا يزال من المتعين النظر فيها هي تلك الحقوق المتعلقة بهاتين المسألتين الأخيرتين، وهما: تحصيل الأرباح أو أيّ أموال مستحقة عند تصفية الشركة. غير أنه لا دليل يفيد بأن أرباحاً قد أعلن عنها أو أن إجراء قد اتخذ لتصفية الشركتين، أو أن إجراءً منسوباً إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهك حقوق السيد ديالو فيما يتعلق بهاتين المسألتين.

وأخيراً، ترى المحكمة في هذا المقام أنه لا حاجة إلى تحديد نطاق الأنشطة الإدارية لشركتين أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير إبان طرد السيد ديالو، أو الخلوص إلى استنتاج بشأن ما إذا كانتا في حالة ''إفلاس غير معلن''، حسبما تدعيه جمهورية الكونغو الديمقراطية.

وتستنتج المحكمة مما سلف أن ادعاءات غينيا بانتهاك حقوق السيد ديالو في ملكية حصصه في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير لم تثبت.

رابعاً - الجبر (الفقرات ١٦٠ - ١٦٤)

وبعد أن استنتجت المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية أخلت بالتزاماتها بموجب المادتين ٩ و١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتين ٦ و١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (انظر الفقرات ٧٣ و٧٤ و٨٥ و٩٧ من الحكم)، فإنه يعود للمحكمة الآن أن تقرر، على ضوء الاستنتاجات الختامية لغينيا، النتائج التي تستتبعها هذه الأعمال غير المشروعة دولياً والتي تترتب عليها المسؤولية الدولية لجمهورية الكونغو الديمقراطية.

وتذكر المحكمة بأن ''الجبر يجب أن يمحو، قدر المستطاع، كل نتائج العمل غير المشروع ويعيد الوضع الذي كان سيقوم، استناداً إلى كل الاحتمالات، لو لم يرتكب ذلك العمل'' (مصنع تشورزوف، جوهر الدعوى، الحكم، رقم ١٣، ١٩٢٨، محكمة العدل الدولي الدائمة، السلسلة ألف، رقم ١٧، الصفحة ٤٧). وإذا تعذر ذلك، يجوز أن يتخذ الجبر ''شكل تعويض أو ترضية أو هما معاً'' (طاحونتا اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، الحكم المؤرخ ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٠، الفقرة ٢٧٣). وعلى ضوء ملابسات القضية، ولا سيما الطابع الأساسي لالتزامات حقوق الإنسان المنتهكة ومطالبة غينيا بالجبر في شكل تعويض، ترى المحكمة أنه، إضافة إلى استنتاج قضائي للانتهاكات، لا بد أن يتخذ الجبر المستحق لغينيا عن الضرر الذي تكبده السيد ديالو شكل تعويض.

وفي هذا الصدد، طلبت غينيا في استنتاجاتها الختامية أن ترجئ المحكمة حكمها بشأن مبلغ التعويض، حتى يتوصل الطرفان إلى تسوية متفق عليها بشأن المسألة. وطلبت غينيا أيضاً إلى المحكمة أنه، إذا تعذر على الطرفين ذلك ''في غضون فترة الستة أشهر اللاحقة لصدور [هذا] الحكم''، أن تأذن لها بتقديم تقييم لمبلغ التعويض المستحق لها، حتى تبت المحكمة في المسألة ''في مرحلة لاحقة من الدعوى'' (انظر الفقرة ١٤ من الحكم).

وترى المحكمة أن يشرع الطرفان فعلاً في مفاوضات بغية الاتفاق على مبلغ التعويض الذي يتعين أن تدفعه جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى غينيا عن الضرر الناجم عن الاحتجاز والطرد غير المشروعين للسيد ديالو في الفترة ١٩٩٥ - ١٩٩٦، بما في ذلك ما نجم عن ذلك من فقدان للأمتعة الشخصية.

ولما كانت العريضة المقيمة للدعوى في هذه القضية قد أودعت في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، فإن المحكمة ترى أن حسن إقامة العدل تتطلب إنهاء هذه الدعوى، وأن تكون بالتالي فترة التفاوض على اتفاق للتعويض محدودة. ولذلك تستنتج المحكمة أنه، إن لم يتم التوصل في غضون الستة أشهر التي تعقب صدور هذا الحكم إلى اتفاق بين الطرفين بشأن مبلغ التعويض الذي يتعين أن تدفعه جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن المسألة ستسويها المحكمة نفسها في مرحلة لاحقة من الدعوى. وبعد أن أبلغت المحكمة إبلاغاً وافياً بوقائع هذه القضية، فإنها تستنتج أن مجرد تبادل واحد لمذكرات خطية بين الطرفين سيكفي عندئذ لكي تبت في مبلغ التعويض.

*

* *

الإعلان المشترك للقضاة الخصاونة وسيما وبنونة وكنسادو ترينداد ويوسف

صوت القضاة الخصاونة وسيما وبنونة وكنسادو ترينداد ويوسف ضد الفقرة الفرعية الأولى من منطوق الحكم، التي بمقتضاها يكون ''طلب جمهورية غينيا بشأن القبض على السيد ديالو واحتجازه في الفترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩ غير مقبول''، لأنهم يعتقدون أن ذلك الطلب، وإن تأخر تقديمه، يندرج ضمن موضوع النزاع المحدد في عريضة إقامة الدعوى.

ويأسف القضاة لكون الأغلبية قد ارتضت تحليلاً شكلياً لظروف القبض على السيد ديالو واحتجازه في فترتي ١٩٨٨ - ١٩٨٩

و١٩٩٥ - ١٩٩٦، وللأسس القانونية التي استند إليها والتي ادعتها جمهورية الكونغو الديمقراطية، دون الاهتمام بالاستمرارية القائمة بين احتجاز السيد ديالو ومحاولة استرداده لديون قيل إنها مستحقة لفائدة شركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير على الدولة وشركات كونغولية. وفي رأي القضاة، فإن عمليتي الاحتجاز اللتين وقعتا في فترتي ١٩٨٨ - ١٩٨٩ و١٩٩٥ - ١٩٩٦ تمتا لنفس الأسباب واتسمتا بنفس الطابع التعسفي.

وعلاوة على ذلك، بما أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد أبلغتها غينيا في مرحلة مبكرة نسبياً بالطلب الجديد المتعلق بوقائع تعود إلى فترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩ وأتيحت لها الفرصة للمنازعة في هذه الوقائع خلال المرافعة الشفوية التي جرت في نيسان/أبريل ٢٠١٠، فإن القضاة يعتقدون بأنه توفر للمحكمة ما يكفي من الأدلة للبت في كل انتهاكات القانون الدولي التي ارتكبتها جمهورية الكونغو الديمقراطية في حق السيد ديالو. وفي نظرهم، فإن المحكمة لو قضت بشأن الطلب الجديد، فإنها كانت ستستوفي شروط اليقين القانوني وحسن إقامة العدل في قضية تستند إلى ممارسة الحماية الدبلوماسية، التي يشمل نطاقها حقوق الإنسان المضمونة دولياً.

الرأي المخالف المشترك للقاضيين الخصاونة ويوسف

ذيل القاضيان الخصاونة ويوسف حكم المحكمة برأي مخالف مشترك يبينان فيه أسباب عدم اتفاقهما مع الفقرة ٦ من المنطوق التي تنص على أن المحكمة "تقضي بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تنتهك حقوق السيد ديالو المباشرة بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير".

ويذهب القاضيان إلى القول إنه على العكس من ذلك، ارتكب في حق السيد ديالو حيف كبير، لا فيما يتعلق بحقوقه الشخصية فحسب، بل حتى فيما يتعلق بحقوقه بصفته شريكا، بالقبض عليه وطرده حيث كان القصد من ذلك/أو على الأقل ترتب عليه التسبب في خسارة كبيرة لشركتيه.

وكان الحيف عظيماً لا سيما وأنه بالمقارنة مع قضية برشلونة تراكشن، لم يكن بالإمكان فصله عن شركتيه، إذ كان في الوقت ذاته الشريك/المدير الوحيد.

وهذه سابقة خطيرة لصغار المستثمرين غير المحميين بمعاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف. فالأمر لا يتطلب سوى أن تقوم الدولة بطرد الشريك الوحيد أو عدد منهم لتصبح الشركة دون حماية إن أسست في نفس الدولة التي قامت بالعمل غير المشروع المزعوم. والواقع أن هذا الأمر يكاد يكون نزعاً غير مباشر للملكية دون تعويض، بل بدون حاجة إلى التذرع بمصلحة عامة تضفي الشرعية على ذلك العمل.

ومن جهة أخرى، فإن المستثمرين المحميين بمقتضى معاهدات سيكونون في مأمن، ولئن كان هذا من حسن حظهم، فإنه ينشئ قانوناً غير كاف حيث تكون دائرة الحماية التي يوفرها قانون الاستثمار أوسع بالنسبة للبعض مما تطالب به غينيا، في حين أن مستوى الحماية التي يوفرها القانون العرفي متدن بالنسبة لعامة المستضعفين من قبيل السيد ديالو.

ولا تؤيد القراءة المتمعنة لقضية برشلونة تراكشن انخفاض مستوى الحماية الذي قضى به حكم عام ٢٠٠٧ وهذا الحكم. فقضية برشلونة تراكشن كانت تتناول علاقة ثلاثية (إسبانيا، كندا، بلجيكا) حيث لم تكن الحماية الدبلوماسية أبداً في عالم الخيال. أما في هذه القضية فالعلاقة ثنائية ولا مجال لممارسة دولة جنسية الشركة للحماية الدبلوماسية.

وعلاوة على ذلك، فإن لحجم الشركة أهمية فعلاً شأنه في ذلك شأن دور الشريك والمدير ذي الصلة. وقد اتبعت المحكمة نهجاً موحداً مما أفضى إلى بعض النتائج السوريالية. فالمحكمة تشترط أن ينظم السيد ديالو جمعيات عامة قبل أن تصدر حكماً بشأن ما إذا كانت حقوقه المباشرة بصفته شريكاً قد انتهكت، لكن كيف لشريك/مدير وحيد أن ينظم جمعية عامة مع نفسه؟

وفيما يتعلق بالمسألة المحورية الأهم والمتعلقة بحقه في "امتلاك شركتيه". لم تراع المحكمة التطورات الرئيسية في مجال قانون معاهدات الاستثمار وقانون حقوق الإنسان التي كان من شأنها أن تنصف السيد ديالو. واستعرض القاضيان هذا المجال من القانون وخلصا إلى أن القانون أكثر تطوراً ودقة من حكم المحكمة. وقد أهدرت المحكمة فرصة إنصاف السيد ديالو وأهدرت بذلك فرصة مواءمة القانون العرفي مع مستوى قانون الاستثمارات الأجنبية المعاصر.

الإعلان المشترك للقاضيين كيث وغرينوود

أورد القاضيان كيث وغرينوود في إعلانهما المشترك أسباب اختلافهما مع تفسير المحكمة لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التي تنظم طرد غير المواطنين. فالمحكمة تقضي بأن تلك الأحكام تحظر الطرد الذي يكتسي طابعاً تعسفياً، وتسمح بقيام محكمة بمراجعة ما إذا كان الطرد مبرراً من حيث جوهره. وتستند أسباب اختلاف القاضيين مع ذلك التفسير إلى عبارات تلك الأحكام الخاصة التي لا تفرض أيّ قيد من هذا القبيل، وإلى الصيغ المتباينة لأحكام المعاهدتين التي تضع بالفعل قيوداً موضوعية صريحة بشأن التعسف فيما يتعلق بالحقوق التي تكرسها، كما تستند إلى تاريخ صياغة أحكام العهد، وآراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الأفريقية.

ويؤكد القاضيان كيث وغرينوود أن العهد والميثاق باشتراطهما سن وتطبيق قانون وطني ينظم الطرد، بل وباشتراط العهد حقوقاً إجرائية معينة، يوفر العهد والميثاق أشكال حماية مهمة ضد الإجراءات التعسفية. "فلقد صدق من قال إن تاريخ الحرية هو إلى حدّ كبير تاريخ التقيد بالضمانات الإجرائية". وفي رأي القاضيين، تثبت وقائع القضية قوة هذا الطرح: فعمليات القبض والاحتجاز السابقة للطرد كانت غير مشروعة بسبب الانتهاكات الصارخة لمقتضيات قانون

جمهوريــة الكونغو الديمقراطية وشــروط الطرد نفســه، وكذا لانتهاك الشروط الإجرائية للعهد. وبسبب تلك الانتهاكات يتفق القاضيان مع استنتاجات المحكمة بشأن عمليات القبض والاحتجاز والطرد.

الرأي المخالف للقاضي بنونة

يعتقد القاضي بنونة أن التعسف الذي طبع القبض على السيد ديالو واحتجازه وطرده في نهاية المطاف من جمهورية الكونغو الديمقراطية نجم عنه انتهاك لحقوقه المباشرة بصفته شريكاً في الشركتين أفريكوم – زائير وأفريكونتينــرز – زائير. وفي نظره، فــإن المحكمة لم تقرّ ذلك الانتهاك لانســياقها مع نهج شــكلاني لا صلة له بواقع هذه القضية، إذ أكرهت الدولة الكونغولية السيد ديالو على مغادرة إقليمها حتى لا يكون بإمكانه ممارسة حقوقه المباشرة بصفة الشريك الوحيد في شركتيه. واستناداً إلى السيد بنونة، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية، بإعاقتها السيد ديالو عن ممارســة حقوقه المباشرة بصفته شــريكاً، ارتكبت أعمالاً غير مشروعة تترتب عليها مسؤوليتها الدولية.

الرأي المستقل للقاضي كنسادو ترينداد

١ – يقدم القاضي كنسادو ترينداد، في رأيه المستقل، المؤلف من ١٣ جزءًا، أســس موقفه الشــخصي من المسائل التي تناولها حكم المحكمــة الحــالي، بعد أن أيــد النقــاط ٢ و٣ و٤ و٧ و٨ من منطوق الحكم، واختلف مع النقاط ١ و٥ و٦ من المنطوق. ويبدأ رأيه المستقل بتحديــد موضوع الحقوق ومحل المطالبة في الحالة العينية (الجزء الأول): فهذه القضية تتعلق، في الواقع، بحقوق فردية للســيد أ. ص. ديالو، أيّ حقه في الحرية والأمان الشــخصي، وحقــه في ألاّ يطرد من دولة دون مسوغ قانوني، وحقه الفردي في الحصول على معلومات بشأن المساعدة القنصلية في إطار الضمانات الإجرائية المنصوص عليها قانوناً.

٢ – ثم يتناول بالنظر القانون الواجب التطبيق في هذه القضية (الجــزء الثاني)، والأحكام ذات الصلة من عهــد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياســية (الفقرات (١) إلى (٤) من المادة ٩ والمادة ١٣) ومن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنســان والشــعوب لعام ١٩٨١ (المادتان ٦ و١٢ (٤)) ومن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ (المادة ٣٦ (١) (ب)). ويشــير القاضي ترينداد كنســادو إلى أن هذه القضيــة هي بالتــالي، وإلى حدّ كبير قضية نزاع بــين دولتين معروض علــى محكمة العدل الدولية، يتعلق كلياً بحقوق الفرد المعني (الســيد أ. ص. ديالــو)، والنتائــج القانونية لانتهاكها المزعــوم، في إطار معاهدة للأمم المتحدة تتعلق بحقوق الإنسان، ومعاهدة إقليمية لحقوق الإنسان، واتفاقية تدوين وضعتها الأمم المتحدة. وهذه سمة بارزة في هذه القضية، وفريدة في تاريخ محكمة العدل الدولية.

٣ – وعــلاوة على ذلك، فإن هذه أول مرة في تاريخ محكمة العــدل الدولية تثبت فيها المحكمة انتهاكات معاهدتي حقوق الإنســان المعنيتــين معاً (العهد والميثاق الأفريقي)، إضافة إلى الأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، وكلها في إطار عالمية حقوق الإنسان. ثم ينتقــل بتحليله (من منظور موضوع الحقوق) إلى إحقاق الحقوق المحمية للســيد أ. ص. ديالو (الجزء الثالث). وتشــمل هذه الحقوق، في نظره، الحق في الحرية والأمان الشــخصي (فيما يتعلق بحالتي إلقاء القبض على الســيد أ. ص. ديالو واحتجازه في الفترة ١٩٨٨ – ١٩٨٩، وفي الفترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦ كذلك)، والحق في عدم التعرض للطرد من دولة دون مسوغ قانوني، والحق في عدم التعرض لسوء المعاملة، والحق في الحصول على معلومات عن المســاعدة القنصلية في إطــار الضمانات الإجرائية المنصوص عليها قانوناً.

٤ – ويذهب القاضي كنســادو ترينــداد في تأمله إلى القول إن عصرنــا الحالي الذي هو عصر قانون الشــعوب، يركز على حقوق الإنســان، فرداً وجماعة. وبفضــل كل من غينيــا وجمهورية الكونغو الديمقراطية، طلب إلى محكمة العدل الدولية، في إطار الإجراءات المتعلقة بالجوهر، أن تبت في نزاع استناداً إلى معاهدتين لحقوق الإنسان وأحكام ذات صلة من معاهدة للتدوين أشرفت عليها الأمم المتحدة. ففيما يتعلق بالجوهر (والجبر)، أصبحت هذه القضية تتعلق بحماية حقوق الإنسان. فقد كانت الحماية الدبلوماســية هي الوســيلة الــتي بمقتضاها أودعت الشــكوى لدى المحكمــة. غير أنه، ما إن قامت الحماية الدبلوماســية، الاستنســابية بطبعها قطعاً، بدورها الأساســي، حتى أصبحت القضية المعروضة على المحكمة قضية تتعلق في موضوعها بحماية حقوق الإنسان.

٥ – ويخصــص الجزء التــالي (الرابع) لتأويــلات معاهدات حقوق الإنســان (ما دام لها تأثير على حل الحالة العينية). ولئن كان ثمة في القانون الدولي التقليدي ميل بارز نحو التفسير المقيد إلى حدّ ما، فإن ثمة في القانون الدولي لحقوق الإنســان، بصورة مستقلة نوعاً ما، تأكيد واضح وخاص على عنصر موضوع المعاهدة وغرضها، لضمان الحماية الفعليــة (الأثر المفيد effet utile) للحقــوق المضمونة، دون الحيد عن القاعــدة العامة المنصوص عليها في المادة ٣١ مــن اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات (١٩٦٩ و١٩٨٦).

٦ – ولئن تطورت أركان تفســير المعاهــدات، في القواعد العامة للقانون الدولي، حيث أصبحت بالدرجة الأولى مبادئ توجيهية لعملية التفســير التي تقوم بها الدول الأطراف نفســها، فإن معاهدات حقوق الإنســان ما فتئت تستدعي، بدورها، تفسيراً لأحكامها يراعي الطابع الموضوعي أساســاً للالتزامات التي التزمت بها الدول الأطراف: إذ ترمي تلك الالتزامات إلى حماية حقوق الإنســان لا إلى إقامة حقوق شــخصية وتبادلية للــدول الأطراف. وقد طرحــت معاهدات حقوق الإنسان التفسير المســتقل لأحكامها (بالإحالة إلى كل نظام من النظم القانونية المحلية).

٧ – وعلاوة على ذلك، فإن التفســير الدينامي أو التطوري لتلك المعاهدات (البعد الزمني) ســار على دربه الاجتهاد المتســق لكل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنســان، تلبية للمتطلبات المتطورة لحماية حقوق الإنســان (بموجب

الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان، تباعاً). وتشهد القواعد العامة للقانون الدولي ذاتها على المبدأ (المفترض بموجب القاعدة العامة للتفسير المنصوص عليها في المادة ٣١ من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات) والذي بمقتضاه يتمثل التفسير في تمكين المعاهدة من أن تكون لها آثار ملائمة. وفي هذا المجال الحالي المتعلق بالحماية، وظف القانون الدولي لتحسين وتعزيز — وليس لإضعاف أو تقويض — صون حقوق الإنسان المعترف بها (عملاً بمبدأ مناصرة الإنسان، مناصرة الضحية (principle pro persona humana, pro victima)).

٨ - ويضيف القاضي كنسادو ترينداد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان كانتا كلتاهما محقتين في الحدّ من سلطان إرادة الدولة، وضمنتا سلامة اتفاقيتي حقوق الإنسان المتعلقتين بهما وسمو اعتبارات النظام العام على ''إرادة'' فرادى الدول، وحددتا معايير عليا لسلوك الدولة وأقامتا قدراً من المراقبة على القيود غير المبررة التي تفرضها الدول، وعززتا تعزيزاً مطمئناً وضع الأفراد باعتبارهم أشخاصاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان، بأهلية إجرائية كاملة. وقد استخدمت المحكمتان الدوليتان لحقوق الإنسان بكفاءة تقنيات القانون الدولي العام لتعزيز اختصاصهما بحماية الإنسان. أما فيما يتعلق بالقانون الموضوعي، فإن إسهام المحكمتين الدوليتين لحقوق الإنسان في هذا الشأن يتجلى في العديد من الأمثلة لاجتهادهما المتعلق بالحقوق المحمية بموجب الاتفاقيتين الإقليميتين.

٩ - وينصب الجزء التالي (الخامس) من رأيه المستقل على مبدأ الإنسانية. ورغم النزعة الحالية المتمثلة في تناول هذا المبدأ في إطار القانون الإنساني الدولي، فإن مبدأ الإنسانية، حسب فهم القاضي كنسادو ترينداد، قد اكتسب بعداً أوسع: إذ يسري في أكثر الظروف تميزاً، سواء في أوقات النزاع المسلح، أو في أوقات السلام. ففي أوقات النزاع المسلح، يسري على علاقات السلطات العامة بجميع الأشخاص الخاضعين لولاية الدولة المعنية. ولهذا المبدأ أثر مشهود عندما يكون هؤلاء الأشخاص في وضع من الضعف، أو حتى في وضع يكونون فيه عزلاً، كما تثبته الأحكام ذات الصلة من المعاهدات المتميزة التي تدرج القانون الدولي لحقوق الإنسان (مثلاً الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠، المادة ١٧ (١))؛ واتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩، المادة ٣٧ (ب)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩، المادة ٥؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١، المادة ٥؛ والاتفاقية المنظمة للجوانب الخاصة بمشاكل اللاجئين في أفريقيا لعام ١٩٦٩، المادة الثانية (٢)؛ في جملة أمور).

١٠ - ويؤكد القاضي كنسادو ترينداد أن مبدأ الإنسانية يتخلل كامل مجموعة قوانين الحماية الدولية لحقوق شخص الإنسان (بما فيها القانون الإنساني الدولي، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي للاّجئين)، على المستوى العالمي (مستوى الأمم المتحدة) والمستوى الإقليمي. ويوفر المبدأ محل النقاش مثالاً لأوجه التقارب أو التلاقي بين تلك الفروع المتكاملة، على مستوى التأويل، ويتجلى أيضاً على المستوى المعياري والتنفيذي. وفيما يتعلق بقضية أ. ص. ديالو الحالية، يكمن مبدأ الإنسانية وراء المادة ٧ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تحمي السلامة الشخصية للفرد، ضد سوء المعاملة، وكذا المادة ١٠ من العهد (المتعلقة بالمحتجزين)، والتي تبدأ بالنص على أن ''يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني'' (الفقرة ١). ولا يقتصر هذا على الالتزام السلبي بعدم إساءة المعاملة (المادة ٧)، بل يشمل أيضاً الالتزام الإيجابي بضمان معاملة المحتجز، الذي يكون في عهدة الدولة، معاملة إنسانية وبالاحترام الواجب لكرامته الأصيلة في شخص الإنسان.

١١ - وأضاف بأن مبدأ الإنسانية قد حظي باعتراف قضائي تمثل في بعض أحكام محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة. وعلاوة على ذلك، يوجه المبدأ موضع النقاش الطريقة التي يعامل بها المرء غيره، فيشمل كافة أشكال السلوك البشري وكامل ظرف الوجود الإنساني. واستناداً إلى رؤيته، لا يتجاهل القانون الدولي كل هذا، بل إن مبدأ الإنسانية يسري في أيّ ظرف، إذ يحظر المعاملة اللاإنسانية ويضمن الحماية للجميع، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع من الضعف الشديد. وباختصار، فإن الإنسانية تكيف السلوك البشري في جميع الظروف.

١٢ - ثم يوضح القاضي كنسادو ترينداد أن مبدأ الإنسانية يتماشى مع فكر القانون الطبيعي؛ ويستند إليه الفكر التقليدي المتعلق بالمعاملة الإنسانية وصون علاقات التعايش، على الصعيد الدولي أيضاً. وتحضر الإنسانية بقوة أكبر في معاملة الأشخاص الذين هم في وضع من الضعف، أو حتى الأشخاص العزل، من قبيل أولئك المحرومين من حريتهم الشخصية، لأيّ سبب كان. ويذكر بأن قانون الشعوب — عندما بدأ يتطابق مع قانون الأمم — غدا يفهم في تصور ''آبائه المؤسسين'' (ف. دي فيتوريا، وأ. جينتيلي، وف. سواريس، وه. غروسيوس، وس. بوفندورف، وك. وولف الذين طرحوا فكرة قانون الشعوب المستلهمة من مبدأ الإنسانية بمفهومها الواسع) — كقانون ينظم المجتمع الدولي المؤلف من البشر المنظمين في دول (ناشئة) والمتطابق مع البشرية، فيشكل بذلك القانون الضروري لمجتمعات الشعوب (societas gentium). وكانت لهذا الأخير الغلبة على ''إرادة'' فرادى الدول، المحترمة لشخص الإنسان، من أجل الصالح العام. ويستنتج بشأن هذه النقطة أن تراث فكر القانون الطبيعي، المستند إلى القانون الطبيعي للعقل الإنساني السليم (recta ratio)، لم يندثر أبداً، وهذا ما ينبغي تأكيده مراراً وتكراراً.

١٣ - وتركز المجموعة التالية من اعتباراته (الجزء السادس) على المسألة الرئيسية المتعلقة بحظر التعسف في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، للنظر في القضية الحالية، قضية أ. ص. ديالو. وبعد استعراض مفهوم ''التعسف'' في الفكر القانوني، يتناوله القاضي كنسادو ترينداد في إطار معاهدات وصكوك حقوق الإنسان، التي تشكل قانوناً للحماية

(droit de protection)، ذا توجــه ينحو نحو صون الطرف الأضعف ظاهرياً، أيّ الضحية. وبالتالي، فإن حظر التعسف يشمل اليوم عمليات القبــض والاحتجاز، وكذا الأعمــال الأخرى التي تقوم بها الســلطة العمومية، من قبيل عمليات الطــرد. ومراعاة لتأويل معاهدات حقوق الإنســان (الوارد أعلاه)، فإن التفسير الشارح أو الحرفي المجرد لأحكام المعاهدات سيكون غير مبرر كلياً.

١٤ - ثم يستعرض ويقيم موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان واللجنــة الأفريقية لحقوق الإنســان والشــعوب، والتفســير الوارد في اجتهادي محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنســان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنســان بشأن المســألة قيد النظر. ويستنتج أنها تشير كلها إلى حظر للتعســف في ظروف متميزة؛ وأن الحظر لا يقتصر على الحق في الحرية الشخصية، بل يشمل أيضاً حقوقاً محمية أخرى بموجب معاهدات أو اتفاقيات حقوق الإنسان. ويشمل أيضاً الحق في عدم التعرض للطرد التعســفي من بلد، والحق في المحاكمة العادلــة، والحق في احترام الحياة الخاصة والحياة الأســرية، والحق في وســيلة انتصــاف فعّالة، وأي حق محمي آخر. واستناداً إلى تصور القاضي كنسادو ترينداد، فإن ذلك، من الناحية المعرفية، هو الموقف الصائب في هذا الصدد، نظراً لترابط حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة.

١٥ - ولن يكون من المبرر كلياً السعي إلى الدفاع عن منظور تقييدي لحظر التعســف، أو نهج مفتت تجاهه. إذ ســينافي الطرح الذي انتهجته عن صواب هيئات الإشراف الدولية على حقوق الإنسان من قبيل لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشــعوب، والمحاكم الدولية لحقوق الإنســان من قبيل محكمة البلدان الأمريكيــة والمحكمة الأوروبية. ويتفق نص وروح الأحكام ذات الصلة من معاهدات حقوق الإنسان في الإشارة صوب نفس الاتجاه ألا وهو: الحظر المطلق للتعسف، بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان ككل. وفي تصور القاضي كنسادو ترينداد، فإن هذه المسألة برمتها تستند إلى واجب إتاحة فرص الاحتكام إلى القضاء بمفهومه الواسع، والحق في القانون (le droit au Droit, el derecho al Derecho)، والحــق في إحقــاق العدل في مجتمع ديمقراطي.

١٦ - وفي الجزء التالي من رأيه المستقل (الجزء السابع)، يدرس المحتوى الجوهري للحقــين المحميين في إطار هذا الحكم (الحق في الحرية والأمان الشــخصي، والحق في عدم التعرض للطرد من بلد دون مسوغ قانــوني)، والترابط بينهما؛ أما فيما يتعلق بالحق في الإعلام بالمســاعدة القنصلية في العالم المفاهيمي لحقوق الإنســان، فإنه يكرس فرعاً كاملاً (الجزء الثامن) من رأيه المســتقل لتفســيره في إطار الاجتهاد القضائي. وفي هذا الصدد، يتوقف كثيراً عند الحق الفردي في الإعلام بالمســاعدة القنصلية خارج بُعد العلاقــات ما بين الدول، ويدرس ويقيم ما يعتبره عمليــة أنســنة (humanization) القانون القنصلــي في هذا الصدد، وما يخاله تقدماً لا رجعة فيه في الأنسنة.

١٧ - ورغم أن الحق في الإعلام بالمساعدة القنصلية نص عليه أولاً في حكم (المادة ٣٦ (١) (ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية) في إطــار العلاقات القنصلية، وكرس في عام ١٩٦٣ في إطار منظورات تغلب طابع العلاقات بين الدول فيما يبدو، فإن الحقيقة ظلت تتمثل في أن هذا الحق قد أصبح يعتبر في الممارســة اللاحقة حقاً فردياً، في العالم المفاهيمي لحقوق الإنســان. وتوضيحاً في هــذا الصدد للطابع القانوني للحق المقصود ومحتواه، طرح القاضي كنســادو ترينداد في نهاية الجلسة العلنية التي عقدتها المحكمة في ٢٦ نيســان/أبريل ٢٠١٠ ســؤالاً على الطرفين المتنازعين في قضية أ. ص. ديالو، بشأن ما إذا كان حكم المادة ٣٦ (١) (ب) من اتفاقية فيينا قد اســتنفد نفسه في إطار العلاقات بين الدولة الموفدة (دولة الجنســية) والدولة المســتقبلة (دولة الإقامة)؛ كما طرح عليهما سؤالاً بشأن ما إذا كانت الدولة الموفدة (دولة الجنسية)، أو الفرد المعني، هو صاحب الحق (titulaire) المقصود. وبناءً على الردود الــتي أدلى بها الطرفان المتنازعان (غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية)، استنتج القاضي كنسادو ترينداد أنه من الواضح أن ثمة حقاً فردياً، وأنه لم يتم احترامه في هذه القضية.

١٨ - ثم انتقل لاســتعراض وتقييم تفســير الحق قيد النظر في الاجتهاد القضائي حتى الآن. وأشــار إلى أنه، قبل الاســتنتاج العرضي لمحكمــة العدل الدولية في قضيتي لاغرانــد (٢٠٠١) وأبينا (٢٠٠٤)، فإن التبيــان الرائد للحق الفردي في الإعــلام القنصلي هو ذلك الذي قامــت به محكمــة البلدان الأمريكيــة لحقوق الإنســان في فتواها رقم ١٦ المؤرخة ١ تشــرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، بشأن الحق في الإعلام بالمساعدة القنصلية في إطار الضمانات الإجرائية المنصوص عليها قانوناً. وقد اســتظهر الطرفان بفتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان صراحة، واســتندت إليها أساســاً الدولتان المتظلمتان في قضية لاغراند (ألمانيا ضــد الولايات المتحدة) وقضية أبينا (المكســيك ضد الولايات المتحدة) أمام هذه المحكمة.

١٩ - وأضاف بأن محكمــة البلدان الأمريكيــة اتبعت النهج الســليم، في النظر في المســألة المعروضة عليها في إطار تطور ''الحقوق الأساسية للإنسان'' في القانون الدولي المعاصر. وأكدت محكمة البلدان الأمريكيــة الرأي الذي مفاده أن الحق الفردي في الإعلام بموجب المادة ٣٦ (١) (ب) مــن اتفاقيــة فيينــا لعام ١٩٦٣ يقــوم بتفعيل الحق في الضمانــات الإجرائية المنصوص عليها قانونــاً. وربطت محكمة البلدان الأمريكية الحق قيد النظر بتطــور الضمانات الإجرائية المنصوص عليها قانوناً، — وهو نهج اســتلهمه الاجتهاد القضائي الدولي الصاعد، الذي هو في طور النشوء (in statu nascendi) بشأن المسألة. وهكذا، إذا لم يتم التقيد بالمادة ٣٦ (١) (ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، فإن عدم التقيد لا يكون على حســاب دولة طرف فحسب، بل إنه يكون على حساب البشر المعنيين أيضاً.

٢٠ - وأعقبت تلك الفتوى، بعد أربع ســنوات، وعلى نفس نهج التفكير، الفتوى رقم ١٨ لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

المؤرخة ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، بشأن الوضع القانوني للمهاجرين غير القانونيين وحقوقهم. وفتحت هذه الفتوى آفاقا جديدة لحماية المهاجرين، بالإقرار بأولوية الحقوق الملازمة للإنسان، بصرف النظر عن وضعه من حيث الهجرة. وأوضحت محكمة البلدان الأمريكية أن على الدول أن تحترم وتضمن احترام حقوق الإنسان على ضوء المبدأ العام والأساسي للمساواة وعدم التمييز، وأن أيّ معاملة تمييزية فيما يتعلق بحماية وممارسة حقوق الإنسان تترتب عليها المسؤولية الدولية للدول. وفي رأي محكمة البلدان الأمريكية، فإن المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز قد ولج مجال القواعد الآمرة، مع كل ما يقترن بها من التزامات حماية لها حجية مطلقة تجاه الكافة (في بعديها الأفقي والعمودي). وهذا التفسير المندرج في إطار الاجتهاد القضائي يشير صوب اتجاه واضح هو: أن المساعدة والحماية القنصليتين قد أصبحتا أقرب إلى حماية حقوق الإنسان.

٢١ – ويحدث هذا بدرجة خضعت معها المساعدة والحماية القنصليتان لعملية تكريس قضائي (jurisdictionalization)، أدرجت، على ضوء المنظور الذي دافعت عنه محكمة البلدان الأمريكية، مفهوماً أوسع للضمانات الإجرائية المنصوص عليها قانونا، وهي خاصية من خصائص عصرنا. وهذا ما يجري استيعابه تدريجياً في الوقت الحاضر، لأنه إذا كانت الحماية الدبلوماسية ما تزال حماية استنسابية قطعاً، في بعدها غير المرضي والمندرج في إطار العلاقات ما بين الدول، فإن المساعدة والحماية القنصليتين مرتبطتان في الوقت الراهن بالضمانات الإجرائية الإلزامية المنصوص عليها قانوناً، في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان. والمستفيدون النهائيون من هذا التطور هم الأفراد الذين يواجهون الشدة، لا سيما أولئك المحرومون من حريتهم الشخصية في الخارج.

٢٢ – وقد استند الطرفان المتنازعان في هذه الدعوى (في مرحلتيها الخطية والشفوية) أمام محكمة العدل الدولية في قضيتي لاغراند وأبينا إلى فتوى محكمة البلدان الأمريكية رقم ١٦ (لعام ١٩٩٩) بشأن الحق في الإعلام بالمساعدة القنصلية في إطار الضمانات الإجرائية المنصوص عليها قانونا، رغم أن محكمة العدل الدولية فضلت التزام الصمت حيال هذه السابقة القضائية، ولم تشر إليها في أيّ من هاتين القضيتين. ففي قضية أبينا (الحكم المؤرخ ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤)، واجهت محكمة العدل الدولية ادعاء المكسيك — المطابق تماماً للفتوى رقم ١٦ السالفة الذكر لمحكمة البلدان الأمريكية لعام ١٩٩٩ (أعلاه) — والقائل بأنه إذا كان الحق المعني، بمقتضى المادة ٣٦ (١) (ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ قد تعرض للانتهاك، فإنه ”سينتج تلقائياً الآثار المبطلة لكامل عملية الدعوى الجنائية التي أجريت في انتهاك لهذا الحق الأساسي“ (الفقرة ١٢٤).

٢٣ – وصرحت محكمة العدل الدولية بأنه لا حاجة لها إلى البت في تلك المسألة، وأن رأيها، في جميع الأحوال، هو أنه ”لا نص الاتفاقية ولا موضوعها وغرضها، ولا أيّ إشارة في الأعمال التحضيرية تؤيد الاستنتاج الذي خلصت إليه المكسيك في ادعائها في هذا الصدد“ (الفقرة ١٢٤). ثم خلصت المحكمة فوراً إلى أن استنتاج المكسيك لا يمكن تأييده (الفقرة ١٢٥). وتوفر هذه القضية، قضية أ. ص. ديالو، في نظر القاضي كنسادو ترينداد، فرصة فريدة للمحكمة لتوضيح وتأييد موقفها من هذه النقطة بالذات. وعلى كل حال، فإن هذه النقطة أثيرت مرة أخرى أمامها.

٢٤ – ولما كان الأمر كذلك، فإن القاضي كنسادو ترينداد، خلافاً لما قالته المحكمة في قضية أبينا، ذهب إلى القول، فيما يتعلق بالمناقشات التي جرت في قضية أ. ص. ديالو الحالية، إن الرأي القائل، بأن المادة ٣٦ (١) (ب) تربط الحق الفردي المعني — في إطار حماية حقوق الإنسان — بالضمانات الإجرائية المنصوص عليها قانوناً، رأي يؤيده نص المادة ٣٦ (١) (ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، وموضوع تلك الاتفاقية وغرضها، وكذا أعمالها التحضيرية. أما فيما يتعلق بالنص، فإن الجملة الأخيرة من المادة ٣٦ (١) (ب) لا تفسح أيّ مجال للشك في أن صاحب الحق في الإعلام بالمساعدة القنصلية هو الفرد وليست الدولة؛ وأيًّا كان درجة اقتران هذا الحق بالتزامات الدول الأطراف، فإنه من الواضح أنه حق فردي. وإذا انتهك هذا الحق الفردي، فإن الضمانات الإجرائية المنصوص عليها قانوناً تتأثر حتماً.

٢٥ – أما فيما يتعلق بموضوع الاتفاقية وغرضها، فإن القاضي كنسادو ترينداد يرى أنهما يكمنان في تطابق مصالح كافة الدول الأطراف في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، من حيث وجوب تقيد الدول الأطراف بكافة الالتزامات المنصوص عليها فيها بما فيها الالتزام بالتقيد بالحق الفردي المعني. وبالتالي، فإنه فيما يتعلق بالمساعدة القنصلية، يصبح صون الحق الفردي في الإعلام بها والتقيد بذلك الحق (المادة ٣٦ (١) (ب))، مسألة أساسية في تحقيق موضوع وغرض اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

٢٦ – وأخيراً وليس آخراً، يستقرئ القاضي كنسادو ترينداد في رأيه المستقل الأعمال التحضيرية لذلك الحكم من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣، فيقف على إشارات قيّمة تفيد نفس المعنى، لا سيما في مناقشات مؤتمرالأمم المتحدة للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ المعقود في فيينا. فمنذ ذلك الوقت (أيّ ثلاث سنوات قبل اعتماد العهدين الخاصين بحقوق الإنسان (العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكذلك العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، ورد في مناقشات عام ١٩٦٣ في مؤتمر فيينا ما لا يقل عن ١٩ تدخلاً يشير صوب نفس الاتجاه، أيّ أن ثمة فعلاً وعياً لدى الوفود المشاركة بضرورة إدراج الحق في الإعلام بالمساعدة القنصلية في العالم المفاهيمي لحقوق الإنسان.

٢٧ – وبالإضافة إلى تلك التدخلات، قدم مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين مذكرة إلى مؤتمر فيينا لعام ١٩٦٣، أشار فيها تحديداً إلى أن مشروع المادة ٣٦ من مشروع الاتفاقية هو حكم من بين حكميها اللذين لهما تأثير مباشر على عمل المفوضية، فيما يتعلق بحماية حقوق مواطني الدولة الموفدة في دولة الإقامة. وكان

ثمـة فعلاً وعي بواجب حماية حقوق الإنسان، حتى قبل اعتماد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في عام ١٩٦٥ وعهدي الأمم المتحدة الخاصين بحقوق الإنسان في ١٩٦٦، في المرحلة المبكرة من الطور التشريعي لمعاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

٢٨ - فهذا الوعي الذي فطنت له محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بعد ما يزيد على ثلاثة عقود في فتواها رقم ١٦ (١٩٩٩)، وتوطد بفتواها رقم ١٨ (٢٠٠٣)، ساهم مساهمة حاسمة في عملية أنسنة القانون القنصلي، متجاوزاً بعد العلاقات ما بين الدول. وفي رأي القاضي كنسادو ترينداد، فإن هذا التقدم في أنسنة القانون القنصلي قمين بأن يكون تقدماً لا رجعة فيه. فالضمير الإنساني، الضمير القانوني العالمي (باعتباره المصدر الجوهري الأعلى للقانون الدولي)، سرعان ما شهد صحوة دفعته إلى تلبية حاجة ملحّة في هذا الصدد، هي الحاجة إلى حماية البشر في كافة الظروف، بما فيها حالات الحرمان من الحرية الشخصية بالخارج.

٢٩ - ولا يفسح المجال للنكوص أو التردد. وسيكون من دواعي الاطمئنان لو صدر بيان واضح من هذه المحكمة في نفس الاتجاه — أيّ اتجاه يفيد بأن الحق في الإعلام بالمساعدة القنصلية يندرج في العالم المفاهيمي لحقوق الإنسان، وعدم التقيد به يؤثر حتماً على الضمانات القضائية مما يبطل الضمانات الإجرائية المنصوص عليها قانوناً. وكان بإمكان المحكمة أن تفعل ذلك في هذه القضية، قضية أ. ص. ديالو — ما دامت المسألة قد أثيرت أمامها في أثناء المرحلة الشفوية من الدعوى في هذه الحالة العينية، لكنها فضلت أن توجز تناولها للمادة ٣٦ (١) (ب) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ في هذا الحكم.

٣٠ - وفي الجزء التالي (التاسع) من رأيه المستقل، يدرس القاضي كنسادو ترينداد مفهوم ''الحالة المستمرة''، على ضوء امتداد انتهاكات حقوق الإنسان زمنياً، وقرارات اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وقرارات لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان بخصوص هذه المسألة، وكذا اجتهاد محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وفي نظر القاضي كنسادو ترينداد، فإن المظالم التي كابدها السيد أ. ص. ديالو في هذه القضية تنم عن صلة وقائعية بين عمليات القبض والاحتجاز في الفترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩ وتلك التي وقعت في الفترة ١٩٩٥ - ١٩٩٦، قبل طرده من بلد الإقامة في عام ١٩٩٦. وتلك المظالم الممتدة زمنياً هي انتهاك للقانون الواجب التطبيق في هذه القضية (المادتان ٩ و١٣ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتان ٦ و١٢ (٤) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة ٣٦ (١) (ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية)، حسبما فُسر عملاً بتأويل معاهدات حقوق الإنسان (السالف الذكر أعلاه).

٣١ - ففي وقت إلقاء القبض على السيد أ. ص. ديالو واحتجازه، لم يبلغ بالتهم الموجهة إليه، كما لم تتح له فرصة الاستفادة دون تأخير من حقه في الإعلام بالمساعدة القنصلية. وأحاط بمظالمه تعسف السلطات الحكومية. وعلاوة على ذلك، كانت ثمة صلة سببية، أيّ رابطة علية، في استمرارية تلك الأحداث، تتعين مراعاتها (ولها تأثير مباشر على الجبر المستحق للسيد أ. ص. ديالو) وهي صلة لم تراعها أغلبية هيئة المحكمة للأسف. كما يثير امتداد حقوق الإنسان زمنياً مسألة امتداد انعدام فرصة اللجوء إلى القضاء.

٣٢ - وكان ينبغي على الأقل اعتبار هذه الرابطة العلية دليلاً مقدماً للمحكمة، غير أن أغلبية هيئة المحكمة صرفت نظرها عنها ببساطة. وكان بإمكان المحكمة أن تراعي على الأقل — بل كان ينبغي عليها في نظره — أن تراعي ظروف عمليتي القبض والاحتجاز في الفترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩ عند نظرها في عمليتي القبض والاحتجاز في الفترة ١٩٩٥ - ١٩٩٦، قبل طرد السيد أ. ص. ديالو من جمهورية الكونغو الديمقراطية في عام ١٩٩٦. ومراعاة للصلة الوقائعية والرابطة العلية السالفتي الذكر، يستنتج القاضي كنسادو ترينداد بشأن هذه النقطة، أنه يصعب إنكار وجود حالة مستمرة من انتهاكات الحقوق الفردية للسيد أ. ص. ديالو، في الفترة الممتدة من ١٩٨٨ إلى ١٩٩٦.

٣٣ - ويتناول الجزء الموالي من تأملاته (الجزء العاشر) الفرد المعني بصفته ضحية وصاحب حق في الجبر. وبما أن النقطتين ٧ و٨ (واجب الجبر الملائم) من منطوق حكم المحكمة في قضية أ. ص. ديالو هذه اعتمدت بتصويته الموافق، فإن القاضي كنسادو ترينداد يرى لزاماً عليه، علاوة على ذلك، أن يعرب عن قلقه لأن توفير الجبر الملائم سيظل مرجأ إلى أن تبت المحكمة لاحقاً في نهائية المطاف في هذا الجانب (عملاً بالنقطة ٧ من المنطوق)، في حالة ما إذا تعذر على الطرفين المتنازعين التوصل إلى اتفاق بشأن هذه المسألة في غضون الستة أشهر القادمة. وفي اعتقاده، فإن هذا يشبه إجراءً تحكيمياً، لا إجراءً قضائياً حقيقياً، ويبدو له مقلقاً إلى حدّ ما.

٣٤ - ويصدق هذا بصفة خاصة عندما يراعي المرء طول الفترة الزمنية التي قضتها المحكمة في النظر في هذه القضية (١٢ سنة تقريباً، من نهاية كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ إلى نهاية تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠)، لأسباب لا تعزى إلى المحكمة نفسها. وعلى كل حال، يتعين تفادي هذه التأخيرات، لا سيما عندما يتعلق الأمر بجبر انتهاكات حقوق الإنسان. وزيادة تمديد فترة تقرير الجبر، لفترة أخرى تصل إلى ستة أشهر، لا يبدو أمراً معقولاً، لأن صاحب الحق المنتهك في هذه القضية ليست هي الدولة المدعية، بل هو الفرد المعني، السيد أ. ص. ديالو الذي هو المستفيد النهائي من الجبر المستحق.

٣٥ - ولذلك فإن من الأليق أن يوضع في الاعتبار الحق الفردي في الجبر على ضوء القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة العينية، ألا وهو القانون الدولي لحقوق الإنسان. وهذه المسألة تنتقل بالمرء خارج نطاق القانون الإجرائي الدولي، إلى نطاق علم المعرفة القانونية، الذي يشمل مفهوم المرء للقانون الدولي في عصرنا الحالي. وفي تصور القاضي كنسادو ترينداد، فإن الدولة المدعية، في قضية أ. ص. ديالو الحالية، هي المطالبة، لكن الضحية هو الفرد. فالدولة المدعية تطالب

بالجـــبر، لكن صاحب الحق في الجبر هو الفـــرد الذي انتهكت حقوقه. و لم تعان الدولة المدعية من ضرر بتاتاً، بل إنها تكبدت تكاليف ونفقات تبنيها لقضيـــة مواطنها في الخارج. ومن تكبد الضرر هو الفرد نفســـه (الذي تعرض للتعسف في عمليات القبض والاحتجاز والطرد من دولة الإقامة)، وليست دولة الجنسية.

٣٦ – فالفرد المعني هو منطلـــق هذه القضية ومنتهاها، وقصته لم تنته بعد، ونتيجـــة لذلك أيضاً طالت أمد هذه الدعوى أمام المحكمة بصورة غير معقولة. وأضاف قوله إنه آن الأوان للمحكمة لكي تتجاوز هذا الركون غير المبرر إلى الأسطورة الفاتيلية، التي أحيتها محكمة العدل الدولي الدائمة في أسطورة مافروماتيس (فهي ليست مبدأ، بل هي مجرد أسطورة متجاوزة إلى حدّ كبير). و لم يعد بإمكان محكمة العدل الدولية أن تظـــل تنطلق في تعليلها من برامترات متزمتة ذات البعد المرتكز على العلاقـــات فيما بين الدول. فلقد أدى الاعـــتراف بالضرر الذي تكبده الفرد (الفقرة ٩٨ مـــن الحكم) إلى تهافت النظرية القديمة التي بمقتضاها تؤكـــد الدولة ''حقوقها الخاصـــة'' (droits propres)، وتهافت معها نهجها القائم على سلطان الإرادة.

٣٧ – إن صاحـــب الحق في الجبر هو الفرد الذي تكبد الضرر، وعمل الدولة من خلال الحماية الدبلوماســـية إنما يتمثل في ضمان الجبر المستحق للفرد المعني. ويرمي هذا العمل من خلال الحماية الدبلوماسية إلى جبر ضرر حل فعلاً وتكبده الفرد؛ وتمارس ممارســـة وقائية إلى حدّ ما المساعدة والحماية القنصليتان، اللتان أصبحتا في الوقت الراهن تقتربان من حماية حقوق الإنســـان، وذلك درءًا لتكبد الفرد المعني لضرر محتمل أو ضرر جديد. وهذا التقارب بين المساعدة والحماية القنصليتين وحماية حقوق الإنسان يعزى في معظمه إلى الانعتاق التاريخي للفرد، وللإنسان، باعتباره شخصاً من أشخاص القانون الدولي.

٣٨ – ولو ســـارت المحكمة في حكمها كله على هدي تأويل معاهدات حقوق الإنســـان، التي اســـتظهرت به الدولتـــان المتنازعتان طيلة كامـــل إجراءاتها، لكان هذا الحكم، في تقدير القاضي كنســـادو ترينداد، أكثر اتســـاقاً وإرضـــاء. أما فيما يتعلـــق بتقرير جبر ملائم لما عانـــاه الضحية من انتهاكات لحقوق منصوص عليها في العهد، فإنه قد يكون في نهايـــة المطاف تعويضاً ملائماً (في حال اســـتحالة الرد العيني (restitutio in integrum))، في جملة أشـــكال أخرى للجبر (من قبيل الترضية والاعتذار العلـــني، ورد الاعتبار للضحية، وضمان عدم تكرار الأعمـــال الضارة، في جملـــة أمور)، عن انتهـــاكات الحقوق المنصوص عليهـــا، أيّ تعويضاً عن الأضرار الماديـــة والمعنوية، يحدد بقدر ما على أساس اعتبارات الإنصاف.

٣٩ – وفي حـــالات من هـــذا القبيل، يمنح الجـــبر من منظور الضحايا، البشر (استناداً إلى مطالبهم الأصلية، واحتياجاتهم وتطلعاتهم) لا من منظور الدول. وهذا ما يكشـــف أفقاً أوســـع في مســـألة الجبر، عندما يتعلق الأمر بحقوق الإنســـان. فالمـــادة ٢ من عهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياســـية تنص على التزام عام واقع على عاتق الـــدول الأطراف، يضاف إلى التزامات محددة فيما يتعلق بكل حق من الحقوق المضمونة بموجبه. وتسمح الصيغة العامة السالفة الذكر بالمرونة، في تقريـــر تدابير التعويض أو الأشـــكال الأخرى لجبر ضرر الضحية أو الضحايا المعنيين. والغاية النهائية هي بطبيعة الحال، الرد العيني كلما كان ذلك ممكناً، لكن، إذا تعذر، فإنه يُلجأ إلى توفير أشـــكال أخرى ملائمة من الجبر.

٤٠ – وأيًّـــا كان الأمر، وأيًّا كانت الظروف، فإن من المتعين، في نظر القاضي كنسادو ترينداد، مراعاة واجب جعل الجبر يعكس مبدأ أساســـياً في القواعد العامة للقانون الـــدولي، التقطته فوراً محكمة العدل الدولي الدائمة، في مرحلة مبكـــرة من اجتهادها، وأيده اجتهاد محكمة العدل الدولية. ومفاده أن الالتزام بالجبر يحكمه القانون الدولي في كافة جوانبه (من قبيل نطاقه، وأشـــكاله، وخصائصه، وتحديد المستفيدين). وبنـــاء عليه، فإن التقيد به لا يمكن أن يكون موضوع تعديل أو تعليق، بأيّ حال من الأحوال، من جانب الدول المدعى عليها، بالاســـتناد إلى أحكام (أو صعوبات) قانونها المحلي.

٤١ – وفي الجزء الموالي (الحادي عشر) من رأيه المستقل، يزعم القاضي كنســـادو ترينداد أن قضية أ. ص. ديالو الحالية تبين أن الحماية الدبلوماسية لجُئ إليها في البداية، مراعاة لحقوق الملكية أو الاستثمارات، لكـــن القضية، في مرحلة الجوهر، شـــهدت تحـــوّلاً، فانقلبت في نهاية المطـــاف — وهذه مســـألة تثلج الصدر — إلى قضية لحقوق الإنســـان، والحقوق الملازمة لشـــخص الإنســـان، والمتعلقة بحريته وأمنه القانوني. وتكون لتناول كل قضية في مسار التقاضي الدولي ديناميكية خاصة به. غير أن النتيجـــة في هذه الحالة العينية تبعث على الاطمئنان، فيما يتعلق بالحقوق المحمية، وتتضمن جملة من الدروس التي لا يمكن التغاضي عنها.

٤٢ – فبداية، لا ينبغي الســـعي إلى إحياء الحماية الدبلوماسية التقليدية، بطابعها الاستنســـابي الذي لا محيد عنه، في استخفاف بحماية حقوق الإنسان. وفي تصور القاضي كنسادو ترينداد، فإن أعظم تراث تركه الفكر القانوني الدولي في القرن العشرين، لتراث هذا القرن الجديد، يكمن في الانعتاق التاريخي لشـــخص الإنسان باعتباره موضوع حقوق تنبع مباشرة من قانون الشـــعوب (droit des gens)، باعتباره شخصاً حقيقياً (وليس مجرد ''فاعل'') من أشـــخاص القانون الدولي المعاصر. فانبثاق القانون الدولي لحقوق الإنســـان قـــد أغنى كثيراً القانون الدولي المعاصر، سواء على المستوى الموضوعي أو على المستوى الإجرائي.

٤٣ – ولتوفـــير جـــبر كاف لضحايا الحقـــوق المنتهكة، يتعين الانتقـــال إلى ميـــدان القانون الدولي لحقوق الإنســـان، ولا يمكن بتاتاً البقاء في حدود الحماية الدبلوماســـية المطبوعة برؤية ضيقة، نتيجة لا لما يقترن بها من طابع استنســـابي فحســـب، بل أيضاً بسبب جمود طابعها القائـــم على العلاقات بين الدول. ويتطلـــب الجبر، في هذا المقام، فهماً لمفهوم قانون الشعوب المرتكز على شخص الإنسان (والمناصر لشخصه (pro persona humana)). فالبشر — وليست الدول — هم المستفيدون النهائيون من جبر انتهاكات حقوق الإنسان التي تصيبهم.

٤٤ – ويخلص القاضي كنسادو ترينداد إلى القول إن تصور فاتيل الذي يعود إلى عام ١٧٥٨ (المعرب عنه في مقولة ''كل من يسيء معاملة مواطن يسيء بصورة غير مباشرة للدولة التي يتعين عليها أن تحمي هذا المواطن'' ''Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'État, qui doit protéger ce citoyen'') قد قام فعلاً بدور في تاريخ القانون الدولي وفي تطوره. والتحدّي الذي تواجهه المحكمة العالمية في الوقت الراهن تحد ذو طابع مختلف يتجاوز بعد العلاقات ما بين الدول. ويستلزم من المحكمة أن تكون مستعدة لاستكشاف سبل تدرج بها، في طريقة عملها – بدءًا بتعليلها نفسه – إقراراً بتوطيد الشخصية القانونية الدولية للأفراد، والتأكيد التدريجي لأهليتهم القانونية الدولية، للمطالبة بالحقوق التي هي حقوقهم لا حقوق الدولة، باعتبارهم موضوع حقوق وحاملي واجبات تنبع مباشرة من القانون الدولي، وباختصار باعتبارهم أشخاصاً للقانون الدولي.

٤٥ – ومن هذا المنظور، وكمنطلق في هذا الاتجاه، يضيف القاضي كنسادو ترينداد في ملاحظاته الختامية (الجزء الثاني عشر)، كانت المحكمة محقة، في حكمها الحالي في قضية أ. ص. ديالو، عندما ركزت اهتمامها، بصفة خاصة، على الانتهاكات التي استنتجت أنها مست المادتين ٩ و١٣ من عهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتين ٦ و١٢ (٤) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وكذا المادة ٣٦ (١) (ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. فهي تهم حقوق السيد أ. ص ديالو، بصفته فرداً، أيّ بصفته إنساناً. وجاءت انتهاكات حقوقه الفردية بصفته شريكاً في الشركتين إلى الواجهة نتيجة لتأثرها هي أيضاً.

٤٦ – وموضوع الحقوق التي انتهكت في هذه القضية هو السيد أ. ص. ديالو، الفرد. والإجراء التي وظفته أصلاً (الدولة المدعية) لإحقاق المطالبة هو إجراء الحماية الدبلوماسية، لكن القانون الموضوعي الواجب التطبيق في هذه القضية هو القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويسري هذا الأخير في إطار العلاقات داخل الدولة الواحدة (على غرار ما عليه الأمر في هذه القضية، أيّ العلاقات بين جمهورية الكونغو الديمقراطية والسيد أ. ص. ديالو). والمحكمة، بتفسيرها وتطبيقها معاهدات حقوق الإنسان تفسيراً وتطبيقاً سليمين، تسهم بالتالي في تطوير قدرة القانون الدولي على تنظيم العلاقات داخل الدولة الواحدة، وكذا على مستوى ما بين الدول.

٤٧ – ويذهب القاضي كنسادو ترينداد إلى القول إن كون الإجراء القضائي أمام المحكمة قد ظل إجراء بين الدول – لا لضرورة ملازمة، أو لاستحالة قانونية في أن يكون إجراء في شكل آخر – لا يعني أن تعليل المحكمة ينبغي أن يتطور داخل منظور العلاقات بين الدول أساساً وحصراً، لا سيما عندما يطلب منها أن تبت، في إطار التسوية السلمية للمنازعات، في مسائل تتجاوز مصالح الدول المتنازعة، وتتعلق بالحقوق الأساسية للإنسان، بل وبالمجتمع الدولي ككل.

٤٨ – إن العلاقات التي يحكمها القانون الدولي المعاصر، في مجالات مستقلة من التنظيم، تسمو إلى حدّ كبير على المنظور المندرج في الإطار الصرف للعلاقات ما بين الدول (مثلاً في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ومجال الحماية الدولية للبيئة، ومجال القانون الإنساني الدولي ومجال القانون الدولي للاجئين، ومجال قانون المؤسسات الدولية، في جملة أمور)، ومحكمة العدل الدولية، المدعوة إلى البت في هذه العلاقات، غير ملزمة بأن تحصر نفسها في المنظورات المتقادمة للعلاقات ما بين الدول. فتقادم آليات عملها لا ينبغي ولا يجوز أن يرهن تعليلها، حتى تتمكن من أداء مهامها بأمانة وبالكامل بصفتها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة في عصرنا الحالي.

٤٩ – وهذا الحكم، في نقاطه ٢ و٣ و٤ و٧ من المنطوق، التي يتفق معها القاضي كنسادو ترينداد، تشكل في رأيه إسهاماً قيماً لاجتهاد المحكمة في تسوية المنازعات التي تنشأ على المستوى الداخلي للدول، عندما يتعلق الأمر بحقوق الإنسان. ومن المهم للغاية في نظره أن المحكمة نفسها بتت أخيراً في قضية لحقوق الإنسان. وهذا ما يثبت كذلك أن القانون الدولي المعاصر قد تطور تطوراً مشهوداً بدرجة جعلت الدول نفسها ترى أن من الملائم أن تستخدم إجراء قضائياً من هذا النوع، إجراء كان قد سن في ١٩٢٠ وتكرس في عام ١٩٤٥ لأغراض استخدامها الحصري، وتوظفه للحصول على قرار للمحكمة في مجال حقوق الإنسان، بشأن حقوق ملازمة للإنسان، سابقة أنطولوجيا للدولة نفسها وسامية عليها. وهذا ما يتماشى مع القانون الدولي المتطور لشخص الإنسان (المناصر لشخص الإنسان (pro persona humana))، وهو قانون الشعوب الجديد في بداية هذا القرن الحادي والعشرين.

٥٠ – وبعد سعيه إلى تحديد الدروس المستفادة من قضية أ. ص. ديالو، يختتم القاضي كنسادو ترينداد رأيه المستقل بخاتمة قصيرة (الجزء الثالث عشر) بشأن سموها التاريخي. فالقضية التي بتت فيها المحكمة لتوها جمعت دولة مطالبة، وفرداً ضحية – مستفيداً من الجبر. وأكد من جديد أن هذه أول مرة في تاريخ المحكمة العالمية، تبت المحكمة في قضية على أساس القانون الواجب المجسد في معاهدتين لحقوق الإنسان، واحدة على المستوى العالمي (عهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) وواحدة على المستوى الإقليمي (الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب)، إضافة إلى الحكم ذي الصلة (المادة ٣٦ (١) (ب)) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، المندرج هو أيضاً في ميدان الحماية الدولية لحقوق الإنسان.

٥١ – ومما يثلج الصدر أن قضية السيد أ. ص. ديالو وصلت إلى هذه المحكمة بفضل ممارسة الحماية الدبلوماسية. وهذا أبعد ما وصلت إليه الحماية الدبلوماسية، وهي وسيلة تقليدية، وأبعد ما يمكن أن تصل إليه. ولا يمكن أن يتوقع المرء منها أكثر مما تستطيع أن توفره فعلاً. فهي على كل حال تقليدية شأنها في ذلك شأن الأساس المنطقي للإجراء المعروض على المحكمة. ويظل الأفراد يعانون من فقدان الأهلية

(capitis diminutio)، لأنهـم لا يزالـون بحاجـة إلى الاعتماد على تلك الوسـيلة التقليديـة للوصول إلى هذه المحكمـة، في حين أن لهم الصفة القضائيـة (locus standi in judicio)، بـل والصفة القانونية (jus standi)، للمثول أمام المحاكم الدولية المعاصرة الأخرى. وهذا ما يدل على أنه ليس ثمة أيّ عائق من الناحية المعرفية يحول دون أن تكون للأفـراد الصفة القضائية أو حتى الصفـة القانونية للمثول أمام المحكمة العالمية أيضاً؛ فالغائب هنا هو الحافز على جعل ذلك أمراً ممكناً.

٥٢ - ورغـم ذلك، ثمة أمر مُطَمْئِـن ومبتكر في قضية أ. ص. ديالـو التي بتت فيها هـذه المحكمة: فانطلاقاً من الإجـراءات المتعلقة بالجوهر (الخطية منها والشـفوية)، نُظر في قضية أ. ص. ديالو إلى حدّ كبير، وبُت فيها في الإطار المفاهيمي للقانون الدولي لحقوق الإنسـان. وهذا الإطار الأخير، لا إطار الحماية الدبلوماسية، هو الأقدر على صون حقوق الأشخاص الذين هم في ظروف الشدة، أو الأشخاص المهمشين اجتماعياً أو المسـتبعدين، أو من هم في أوضاع من الضعف الشـديد. وهـذا ما يعكس تحدّياً هائلاً يواجه العدالـة الدولية في الوقت الراهن، وهـو تحدّ لا يمكن مواجهته بفعالية إلاّ في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، المتجاوز لبعد العلاقات ما بين الدول في إطارها الصرف.

٥٣ - وعـلاوة على ذلـك، فإنه لأول مـرة في تاريخها تأخذ المحكمة العالمية في اعتبارها إسـهام الاجتهاد القضائي لمحكمتين دوليتين لحقوق الإنسـان هما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسـان (الفقـرة ٦٨)، في الكفاح الأزلي للبشـر ضد التعسـف (الفقرة ٦٥)، والمتضمن لحظر الطرد التعسـفي. وهذا ما يكشـف عن عقلية جديدة فيما يتعلق بمسـألة أخـرى ذات صلة. فتعايـش محاكم دولية متعـدّدة، المعزز لفرص وصول عـدد متنام من المتقاضين إلى العدالة الدولية في مختلف أنحاء العالم في مجالات متميزة من النشاط البشري، يدل على الطريقة التي تطور بها القانون الدولي المعاصر في السعي القديم العهد نحو إحقاق العدل الدولي. كما أن المحاكم الدولية المعاصرة يمكنها أن تتعلم الشيء الكثير من بعضها البعض.

٥٤ - وتنص المـادة ٩٢ من ميثـاق الأمم المتحـدة على أن هـذه المحكمة، محكمة العـدل الدولية، هي ''الأداة القضائية الرئيسـية للأمـم المتحدة''. وإضافة إلى ذلك، تفتح المـادة ٩٥ من ميثاق الأمم المتحـدة الباب للدول الأعضاء لتعهد بحل ما ينشـأ بينها من خلافات ''إلى محاكم أخرى بمقتضى اتفاقات قائمة من قبل أو يمكن أن تعقد بينها في المسـتقبل''. ولقد أصبح عصرنا عصر المحاكم الدولية، وهذه ظاهرة إيجابية للغاية، لأن ما يهم في نهاية المطاف هو فتح وتوسيع نطاق فرص الوصول إلى العدالة، بمعناها الواسع، بما فيها إحقاق العدل.

٥٥ - وهذا درس آخر يستخلص من التقاضي في قضية أ. ص. ديالـو هذه، ومن دواعي الاطمئنان أن محكمة العدل الدولية كشـفت عن رؤية جديدة لهذه المسألة المعينة، فيما يتعلق بالمحاكم الدولية لحقوق الإنسـان. وهذا مهم للغاية في وقت تركن فيه الدول، في اسـتنتاجاتها المقدمة لهذه المحكمة، إلى أحكام ذات صلة من اتفاقيات حقوق الإنسان، على غرار ما فعلته كل من غينيا وجمهورية الكونغو الديمقراطية في هذه القضية. ويرى القاضي كنسـادو ترينداد أن مما يثلج الصدر أن الدول بدأت تسـتند إلى معاهدات حقوق الإنسان أمام محكمة العدل الدولية، مما يبشر بعصر يحتمل أن يتم فيه التقاضي في قضايا حقوق الإنسان أمام محكمة العدل الدولية نفسها. ولقد صحا الضمير القانوني الدولي أخيراً لتلبية هذه الحاجة.

٥٦ - ومـا فتئت محكمة العـدل الدولية تحيل، في ممارسـتها لولايتها القضائية وولاية الإفتاء في السنوات الأخيرة، إلى الأحكام ذات الصلة من معاهدات حقوق الإنسـان مـن قبيل العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسـية، أو أعمال هيئة الإشـراف المتعلقة به، وهي اللجنة المعنية بحقوق الإنسـان. وقد ذهبت المحكمة بعيداً، في حكمها الصادر في قضيـة أ. ص. ديالو هـذه، في ٣٠ تشـرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، فتجاوزت منظومة الأمم المتحدة، بإقرارها إسـهام التفسير الاجتهادي لمحكمتين دوليتين أخريين هما محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسـان والمحكمـة الأوروبية لحقوق الإنسـان. كما توقفت عند إسـهام هيئة إشـراف دولية لحقوق الإنسـان، هي اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. فالمنظومات الإقليمية الثلاث لحقوق الإنسان تعمل في إطار عالمية حقوق الإنسان.

٥٧ - ويختتم القاضي كنسـادو ترينداد بالقـول بضرورة أن تواصل المحاكم الدولية المعاصرة مهمتها المشتركة — مهمة إحقاق العدالة الدوليـة — بروح من الحوار المفعم بالاحـترام والتعلم المتبادل. وبرعاية هذا الحوار والاهتمام بأعمال كل محكمة من المحاكم الدولية المعاصرة في سعيها إلى تحقيقها مهمة مشتركة، ستفتح هذه المحاكم آفاقاً ليس للدول فحسب، بل حتى للبشر، في كل مكان، وفي ميادين متميزة من القانون الدولي، لاسترجاع الإيمان بالعدالة البشرية. وستوسع بالتالي وتعزز قدرة القانون الدولي المعاصر على فض المنازعات التي تنشأ ليس فقط فيما بين الدول، بل حتى داخلها. وسـتعمل أيضاً على أن تضمن للدول، وكذا للبشر، ما باتوا يسعون إليه ألا وهو: إحقاق العدل.

الرأي المخالف للقاضي الخاص ماهيو

لئن كان القاضـي الخاص ماهيو يؤيد العديد من الاسـتنتاجات الـتي توصلت إليهـا المحكمة في هذه القضية، فإنـه يظل مع ذلك غير مقتنع بكل من الاستنتاجات المعتمدة والتعليل المستند إليه لتبريرها فيما يتعلـق بنقطتين هامتين تتعلقـان، أولاً، بمقبولية الطلب المتعلق بالقبض على السـيد ديالو واحتجـازه في الفـترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩، وثانياً، بانتهاك حقوق السيد ديالو بصفته شريكاً في شركتي أفريكوم - زائير وأفريكونتينرز - زائير. والأسـباب التي تجعله لا ينضم إلى المحكمة في قبول تلك النقط تستدعي بالتالي تفسيراً موجزاً.

ففيما يتصل بالطلب المتعلق بعمليتي إلقاء القبض والاحتجاز في الفترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩، لا فـرق بينهمـا وبين تلك الـتي حدثت في الفترة ١٩٩٥ - ١٩٩٦ سـواء من حيث الشـكل القانوني الذي اتخذته أو

من حيث غرضها (منع السيد ديالو من استعادة ديونه المستحقة على بعض الهيئات الكونغولية العامة أو الخاصة). وصحيح أن الطلب تأخر تقديمه، لكن بموجب اجتهاد المحكمة، كما نعرفه، ليست كل الطلبات الجديدة غير مقبولة تلقائياً لأن ''مجرد كون الطلب جديداً ليس في حد ذاته أمراً حاسماً في تقرير مسألة المقبولية''؛ بل إن الطلب الجديد يكون مقبولاً بموجبه إذا استوفى أحد الشرطين التاليين: أن يكون وارداً ضمناً في العريضة أو ينشأ مباشرة عن المسألة التي تشكل موضوع العريضة. وفي نظره، فإن الطلب المتعلق بعمليتي إلقاء القبض والاحتجاز في الفترة ١٩٨٨ - ١٩٨٩ يستوفي أحد الشرطين أو كلاهما؛ فهاتان العمليتان لم تكونا في الواقع سوى أول إجراء في سلسلة من الإجراءات التي اتخذتها السلطات الكونغولية في مجموعة متواصلة من الأعمال غير المشروعة، وبالتالي كان حرياً بالمحكمة أن تعلن مقبولية ذلك الطلب.

أما فيما يتعلق بالحقوق المباشرة للسيد ديالو، ترى المحكمة أنه، إذا كان الطرد التعسفي الذي عانى منه يحدث بعض العراقيل، فإن أيًّا منها لم يحل دون ممارسته لتلك الحقوق. ويمكن انتقاد هذا التحليل وما خلص إليه من نتائج لكونه لم يراع السياق المحدد لهذه القضية، والذي في إطاره أدت التغيرات في الحالة الوقائعية على مدى فترة زمنية إلى جعل فرد واحد المساهم الوحيد في شركتين أدارهما وشغلهما بدرجة غدا معها جزءًا لا يتجزأ منهما. وبالتالي، فإن أيّ قيد يفرض على حقوق الشريك المختلفة، من قبيل حقه في المشاركة في الجمعيات العامة، وحقه في أن يكون مديراً للشركتين، وحقه في الإشراف على إدارة الشركتين ورصد تشغيلهما، وتصفيتهما وتحصيل الأصول المتبقية، يفضي إلى منعه من ممارسة تلك الحقوق ويؤدي في نهاية المطاف إلى النيل منها.

وبناءً عليه، فإنه إذا كانت المحكمة محقة في الإقرار بأن حقوق السيد ديالو قد انتهكت وفي الحكم بالجبر في هذا الصدد، فإنه كان ينبغي أيضاً أن تستنتج على الأقل حصول بعض الانتهاكات، إن لم تستنتج حصول كل الانتهاكات التي مست الحقوق المباشرة للسيد ديالو، وأن توفر تعويضاً عنها.

الرأي المستقل للقاضي الخاص مامبويا

قبل بسط رأيه بشأن المواقف الجوهرية المتخذة في الحكم، أعرب القاضي الخاص مامبويا عن تحفظات ذات طابع أعم بشأن بعض المسائل التي أثارها الحكم. فأولاً، فيما يتعلق بقانون التقاضي الدولي، يلاحظ أنه إذا كانت المحكمة قد أدارت ظهرها لاجتهادها التقليدي بشأن الموضوع بقبولها البت في القضية حتى وإن لم ينشأ أيّ نزاع مسبقاً بين غينيا وجمهورية الديمقراطية، بصفتهما الدولتين المعنيتين، على المسائل التي تمت إحالتها إلى المحكمة، فإن الوضع لحسن الحظ قد صحح في الممارسة بين الطرفين. ودليلاً على ذلك يشير القاضي الخاص إلى الدفع الابتدائي لروسيا في القضية المعروضة على المحكمة بينها وبين جورجيا والمتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، حيث طعنت روسيا في مقبولية عريضة جورجيا

واحتجت بأن ''المحكمة لا يجوز لها أن تمارس اختصاصها في دعوى قضائية إلاّ عندما يقوم ثمة نزاع حقيقي بين الطرفين...'' وأنه لا نزاع بين الدولتين على وقائع تتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي هما طرفان فيها. ثم يبين القاضي الخاص مامبويا تحفظاته فيما يتعلق ببعض الصيغ التي استعملتها المحكمة في تقييم سلوك السلطات الكونغولية، وبعض الأحكام التي أصدرتها المحكمة بشأن هذا الموضوع، وهي صيغ يبدو أنها تمس مساً بليغاً بشرف دولة الكونغو. فالأغلبية تلمح على غرار ما تم في الحكم المتعلق بالدفوع الابتدائية، ودون إثبات، إلى أن الكونغو تعمدت إصدار إشعار بـ ''الإعادة القسرية'' بدل الطرد حتى يستحيل الطعن في قرارها، أو أنه يتعين إثبات وجود ''صلة بين طرد السيد ديالو وكونه قد سعى إلى استرداد ديون.... بإقامة دعاوى لهذا الغرض أمام محاكم مدنية'' (الفقرة ٨٢). ولئن كان المرء يتوقع أن تصدر مثل هذه الاتهامات الخطيرة من الطرف المدعي، فإن المحكمة العالمية لا يجوز لها أن تستند إلى افتراض غير ثابت لتعتبرها اتهامات صحيحة.

ومن حيث الجوهر، يشرح القاضي الخاص مامبويا الأسباب التي دفعته إلى التصويت مع أغلبية هيئة المحكمة بشأن انتهاكات الكونغو للفقرتين ١ و٢ من المادة ٩ والفقرة ٤ من المادة ١٣ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادتين ٦ و١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب فيما يتصل بالقبض على السيد ديالو واحتجازه، لا سيما وأن تلك التدابير اتخذت انتهاكاً للقانون الكونغولي نفسه. غير أن تفسيره لمعنى تلك المواد يختلف عن تفسير المحكمة حيث يفرض الحكم شرطاً إضافياً، غير منصوص عليه، زيادة على شرط السلامة الشكلية لقرار الطرد: إذ يضيف وجوب أن يتم الطرد ليس وفقاً للقانون فحسب بل و''ألاّ يكون تعسفياً'' بطبعه. وهذا لا يعني أن ذلك الإجراء قد يكون تعسفياً، لكن تلك الأحكام الواجبة التطبيق لا تفرض ذلك الشرط. فالمادة ١٣ تكتفي باشتراط أن يكون قرار الطرد قد اتخذ ''وفقاً للقانون'' وأن يسمح للفرد المعني ''[ب]عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده'' ''وعرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصاً لذلك''. ويصدق نفس القول على الفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي، التي تنص على أنه ''لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلاّ بقرار مطابق للقانون''. ويعامل تفسير المحكمة هذه الأحكام معاملة المادة ٩ من العهد التي تربط هذا الشرط لا بالطرد بل بالقبض والاحتجاز. ولا مبرر لهذه المعاملة، رغم ''الاجتهاد'' الذي ساقته المحكمة استناداً إلى ممارسة لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، والذي يعنى كلياً بالقبض والاحتجاز لا بالطرد. ويستنتج كذلك استناداً إلى الفقرة ٢ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان أن السلطات الإقليمية يعترف لها بالتمتع ببعض المرونة في ممارسة صلاحية ذات طابع تقديري مماثلة لصلاحية الدولة في تقرير السماح بدخول أجنبي إلى إقليمها أو منعه، وفقاً لقانونها؛ ولا يجوز

فرض قيود ضمنية على ممارسة هذه الصلاحية، حتى ولو بالإشارة ضمناً إلى أنها ''تعسفية''.

ومـن جهة أخرى، لم يؤيد الاستنتاج الذي يفيد بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية مسؤولة عن الانتهاك المزعوم للفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية التي تنص على التزام بإعلام الأجنبي المقبوض عليه أو المحتجز بحقه في الاتصال بالسلطات القنصلية لدولة جنسيته. ويرى أن المحكمة فاتها أن تضع في اعتبارها استنتاجها السابق (في قضيتي لاغراند وأبينا) والذي مفاده أن الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ تتضمن عناصر ''مترابطة''؛ وأن ''الاستنتاجات القانونية التي يمكن استخلاصها من ذلك الترابط تتوقف بالضرورة على وقائع كل قضية''؛ أو أن هذا الحكم ''يتضمن ثلاثة عناصر مستقلة لكنها مترابطة''؛ وأنه ''من الضروري إعادة النظر في ترابط الفقرات الفرعية الثلاث من الفقرة ١ من المادة ٣٦ على ضوء الواقع والظروف الخاصة بهذه القضية''. فلو فعلت، لطبقت التفسير الغائي وخلصت إلى أنه، خلافاً للقضيتين السالفتي الذكر، تثبت وقائع وظروف هذه القضية أن امتناع جمهورية الكونغو الديمقراطية المزعوم عن إبلاغ السيد ديالو بحقوقه لم يمنع غينيا من ممارسة الحق المخول لها بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٦. وعندما ينظر إلى المسألة من هذه الزاوية، زاوية الغرض الذي يرمي إليه الالتزام، أيّ تمكين دولة الجنسية من أداء وظيفتها القنصلية، فإن المرء لا يمكنه تجاهل أن السلطات الغينية كانت على علم بالحالة بصورة لا ينازع فيها أحد، والأهم من هذا، أنها أقرت بنفسها أنها تمكنت من أداء وظيفتها القنصلية. وبالتالي، فإن عدم الإبلاغ لم يجعل غينيا عاجزة عن ممارسة حقوقها في توفير الحماية القنصلية لمواطنها. وعلى ضوء كل هذا، لم يؤيد القاضي الخاص مامبويا استنتاج الأغلبية القائل بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد انتهكت هذا الحكم من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وأيًّا كان الأمر، فإنه تقيداً بالمنطق، صوت لصالح الفقرة الفرعية من منطوق الحكم المتعلقة بالجبر المستحق على الكونغو لفائدة غينيا، وإن كان يأسف لكون المحكمة لم تقدم توضيحاً مفيداً للمبدأ الذي صيغ قضائياً والذي مفاده أن الضرر — غير المالي وغير المادي حصراً — الذي يثبت فيما يتعلق بانتهاك الطرف المدعى عليه للالتزام بموجب المادة ٣٦ (١) (ب) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية — لا يستوجب سوى إجراءً انتصافياً غير مادي وغير مالي ذي طابع ''مُعْلِن''.

وأخيراً، فإن القاضي وإن كان يتفق مع المحكمة في استنتاجها بأن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تنتهك الحقوق المباشرة للسيد ديالو بصفته شريكاً، فإنه يرى ضرورة تبيان تعليله الذي يختلف عن تعليل الأغلبية. فقد اقتصرت الأغلبية على تأكيد أن طرد المواطن الغيني لم ينتهك حقوقه بصفته شريكاً ''في حدّ ذاته''، غير أنه يبدو له أنه كان من الأفيد والأصوب قانوناً القول إن ثمة مبادئ قانونية تبرر هذا الاستنتاج، زيادة على تفسير الوقائع الذي يمكن أن يكون مفتوحاً للنقد أو الطعن. فحقوق الشريك المباشرة تنشأ وتنتج آثارها وتمارس فيما يتعلق بتشغيل الشركة وفي العلاقات بين الشركة والشركاء فيها. ونتيجة لذلك، فإنها لا تقوم، ولا تمارس بالتالي، إلاّ تجاه الشركة وحدها. وبناءً عليه، فإن أعمال الغير لا يمكن أن تنتهك هذه الحقوق ''في حد ذاتها'' إلاّ إذا كانت تدخلاً من الغير في تشغيل الشركة أو في علاقتها مع الشركاء فيها. وبالتالي، فإن هذه الأعمال، من قبيل القبض والاحتجاز والطرد، الموجهة حصراً ضد السيد ديالو بصفته الفردية، لا يمكن أن تنتهك حقوقه بصفته شريكاً ''في حدّ ذاته''.

١٨٣ – بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ٨ آذار/مارس ٢٠١١

أصدرت محكمة العدل الدولية، في ٨ آذار/مارس ٢٠١١، أمراً فيما يتعلق بطلب كوستاريكا الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا). وطلبت المحكمة من كل طرف الامتناع عن أن يرسل أو يستبقي في الإقليم المتنازع عليه، بما فيه منطقة القناة (كانيو)، أيّ أفراد، سواء كانوا مدنيين أم من أفراد الشرطة أو الأمن؛ وأذنت لكوستاريكا، في بعض الظروف المحددة، أن توفد إلى هناك أفراداً مدنيين مكلفين بحماية البيئة؛ ودعت الطرفين إلى الامتناع عما يؤدي إلى تفاقم النزاع المعروض على المحكمة أو إطالة أمده أو جعل حله أكثر استعصاء، وإبلاغ اللجنة بما قاما به امتثالاً للتدابير التحفظية المشار إليها.

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس أوّادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، والقاضيان الخاصان غيوم ودوغارد؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة ٨٦) على النحو التالي:

"...

إن المحكمة،

تشير بالتدابير التحفظية التالية:

(١) بالإجماع،

يمتنع كل طرف عن أن يرسل أو يستبقي في الإقليم المتنازع عليه، بما فيه منطقة القناة (كانيو)، أيّ أفراد، سواء كانوا مدنيين أم من أفراد الشرطة أو الأمن؛

(٢) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

خلافاً للنقطة (١) أعلاه، يجوز لكوستاريكا أن توفد أفراداً مدنيين مكلفين بحماية البيئة إلى الإقليم المتنازع عليه، بما فيه منطقة القناة (كانيو)، لكن في حدود ما يلزم لتفادي حصول ضرر لا يرفع في جزء الأراضي الرطبة الذي يقع فيه الإقليم؛ وتتشاور كوستاريكا مع أمانة اتفاقية رامسار فيما يتعلق بتلك الإجراءات، وتُخطِر نيكاراغوا بها وتبذل قصاراها لإيجاد حلول مشتركة مع نيكاراغوا في هذا الشأن؛

المؤيدون: الرئيس أوّادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، ودونوهيو، والقاضي الخاص دوغارد؛

المعارضون: القضاة سيبولفيدا – آمور، وسكوتنيكوف، وشوي، والقاضي الخاص غيوم؛

(٣) بالإجماع،

يمتنع كل طرف عن أيّ عمل قد يتفاقم معه النزاع المعروض على المحكمة أو يطول أمده أو يصبح حله أكثر استعصاء؛

(٤) بالإجماع،

يبلغ كل طرف المحكمة بامتثاله للتدابير التحفظية الواردة أعلاه".

*

* *

وذيّل كل من القاضيين كوروما وسيبولفيدا – آمور أمر المحكمة برأي مستقل. وذيّل كل من القضاة سكوتنيكوف وغرينوود وشوي أمر المحكمة بإعلان. وذيّل القاضي الخاص غيوم أمر المحكمة بإعلان. وذيّل القاضي الخاص دوغارد أمر المحكمة برأي مستقل.

*

* *

العريضة والطلب المقدمان للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة (الفقرات ١ – ٤٨)

١ – العريضة التي أقيمت بها الدعوى (الفقرات ١ – ١٠)

تبدأ المحكمة بالتذكير بأن جمهورية كوستاريكا (المشار إليها فيما يلي باسم "كوستاريكا") قد قامت، عن طريق عريضة أودعتها لدى قلم المحكمة في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، بإقامة دعوى ضد جمهورية نيكاراغوا (المشار إليها فيما يلي باسم "نيكاراغوا") بناءً على الادعاءات الأربعة التالية: "توغل جيش نيكاراغوا في إقليم كوستاريكا واحتلاله واستخدامه له، وكذلك انتهاكات نيكاراغوا لالتزاماتها تجاه كوستاريكا" بموجب عدة صكوك قانونية دولية.

وتذهب كوستاريكا إلى أن الانتهاكات المدعى بوقوعها تتعلق "بمنطقة مبدئية تصل مساحتها إلى نحو ثلاثة كيلومترات مربعة من إقليم كوستاريكا، وتقع في الطرف الكاريبي الشمالي الشرقي لكوستاريكا"،

عند مصب نهر سان خوان الحدودي، وعلى وجه أدق في لاغونا لوس بورتيوس (المعروفة أيضاً باسم هاربور هيد لاغون)، عند الساحل البحري لأيسلا بورتيوس.

وبهدف إقامة اختصاص المحكمة، يشير الطرف المدعي إلى المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية المتعلقة بالتسوية السلمية، الموقعة في بوغوتا في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٤٨ (المشار إليها فيما يلي باسم ''ميثاق بوغوتا'')، وإلى الإعلانين الصادرين، عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، عن كوستاريكا في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٧٣، ونيكاراغوا في ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٢٩ (بالصيغة المعدلة في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١).

وتذهب كوستاريكا في العريضة التي قدمتها إلى أن

''نيكاراغوا، بإرسالها وحدات من قواتها المسلحة إلى إقليم كوستاريكا وإقامتها معسكرات فيه، تتصرف تصرفاً لا يقتصر على الخرق السافر لنظام الحدود القائم بين الدولتين فحسب، بل يخل أيضاً بمبدأين أساسيين من المبادئ المؤسسة للأمم المتحدة، ألا وهما مبدأ السلامة الإقليمية وحظر التهديد بالقوة أو استخدامها ضد أيّ دولة، وذلك وفقاً للمادة ٢ (٤) من الميثاق؛ وهما المبدآن المصدق عليهما أيضاً بين الطرفين في المواد ١ و١٩ و٢٩ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية''.

وتتهم كوستاريكا نيكاراغوا بأنها قد احتلت إقليمها، في حادثتين مستقلتين، تتصلان بشق قناة (يشار إليها أيضاً فيما يلي باسم ''كانيو'') عبر أراضي كوستاريكا من نهر سان خوان إلى لاغونا لوس بورتيوس (المعروفة أيضاً باسم هاربور هيد لاغون)، وقيامها ببعض أعمال التجريف في نهر سان خوان.

وتقول كوستاريكا إن

''أعمال التجريف الجارية والمقرر القيام بها وشق القناة ستؤثر تأثيراً خطيراً على تدفق المياه إلى نهر كولورادو في كوستاريكا، وتتسبب في أضرار أخرى لإقليم كوستاريكا، بما فيه الأراضي الرطبة والمناطق الوطنية المحمية الخاصة بالأحياء البرية في المنطقة''.

وبناءً عليه، فإن كوستاريكا تطلب إلى المحكمة

''أن تقرر وتعلن أن نيكاراغوا تخل بالتزاماتها الدولية فيما يتعلق بالتوغل في إقليم كوستاريكا واحتلاله، وإحداث ضرر جسيم بغاباتها المطيرة المحمية وأراضيها الرطبة، والإضرار بنهر كولورادو، والأراضي الرطبة والنظم الإيكولوجية المحمية، وكذلك أنشطة تجريف النهر وشق القناة التي تقوم بها نيكاراغوا في نهر سان خوان. وبصفة خاصة، يُطلب إلى المحكمة أن تقرر وتعلن أن نيكاراغوا، بتصرفها، قد انتهكت:

(أ) حرمة إقليم جمهورية كوستاريكا، المتفق عليه والمحدّد بموجب معاهدة الحدود لعام ١٨٥٨، وقرار كليفلاند التحكيمي وقراري ألكسندر التحكيميين الأول والثاني؛

(ب) المبدأين الأساسيين للسلامة الإقليمية وحظر استخدام القوة المنصوص عليهما في ميثاق الأمم المتحدة وميثاق منظمة الدول الأمريكية؛

(ج) الالتزام الواقع على عاتق نيكاراغوا بموجب المادة التاسعة من معاهدة الحدود لعام ١٨٥٨ والقاضي بعدم استخدام نهر سان خوان للقيام بأعمال عدائية؛

(د) الالتزام بعدم الإضرار بإقليم كوستاريكا؛

(هـ) الالتزام بعدم تحويل مجرى نهر سان خوان اصطناعياً عن مجراه الطبيعي دون موافقة كوستاريكا؛

(و) الالتزام بعدم حظر قيام مواطني كوستاريكا بالملاحة في نهر سان خوان؛

(ز) الالتزام بعدم تجريف نهر سان خوان إذا كان ذلك يتسبب في أضرار لإقليم كوستاريكا (بما فيه نهر كولورادو)، وفقاً لقرار كليفلاند التحكيمي لعام ١٨٨٨؛

(ح) الالتزامات القائمة بموجب اتفاقية رامسار بشأن الأراضي الرطبة؛

(ط) الالتزام بعدم تصعيد وتوسيع نطاق النزاع باتخاذ تدابير ضد كوستاريكا، بما في ذلك توسيع الأرض المجتاحة والمحتلة من كوستاريكا أو اتخاذ أيّ تدابير أخرى أو تنفيذ أيّ إجراءات أخرى من شأنها أن تمس بالسلامة الإقليمية لكوستاريكا بموجب القانون الدولي''.

وطُلب إلى المحكمة أيضاً، في ذيل العريضة، أن تحدّد الجبر الذي يتعين أن توفره نيكاراغوا، ولا سيما فيما يتعلق بأيّ تدابير من النوع المشار إليه في الفقرة الواردة أعلاه.

٢ - طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة (الفقرات ١١ - ٤٨)

تذكّر المحكمة بأنه في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، قامت كوستاريكا أيضاً، بعد تقديم عريضتها، بتقديم طلب للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، عملاً بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمواد من ٧٣ إلى ٧٥ من قواعد المحكمة.

وتستهدف كوستاريكا في طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة نشاطين مستقلين تضطلع بهما نيكاراغوا، وهما:

١ - شق قناة صناعية (كانيو) عبر إيسلا بورتيوس، التي ترى كوستاريكا أنها تخضع بالكامل لسيادتها؛

٢ - عمليات تجريف نهر سان خوان الخاضع لسيادة كوستاريكا.

وبادئ ذي بدء، تدعي كوستاريكا، في طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، بخصوص أعمال شق القناة الصناعية (كانيو) المدعى القيام بها، أن

''نيكاراغوا تقوم حالياً بتدمير منطقة من مناطق الغابات المطيرة الرئيسية والأراضي الرطبة الهشة تقع في إقليم كوستاريكا (وهي مدرجة بهذه الصفة في قائمة الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية، الموضوعة بموجب اتفاقية رامسار)، وذلك من أجل تيسير أعمال شق قناة عبر إقليم كوستاريكا، بهدف تحويل مجرى مياه نهر سان خوان عن مساره الطبيعي التاريخي، الذي يصب في لاغونا لوس بورتيوس (هاربور هيد لاغون)''.

وثانياً، تقول كوستاريكا فيما يتعلق بأعمال تجريف نهر سان خوان إنها طالما احتجت لدى نيكاراغوا ودعتها إلى عدم الاضطلاع بتلك الأعمال ''إلى أن يمكن إثبات أن عملية التجريف لن تلحق الضرر بنهر كولورادو أو بأراض أخرى من إقليم كوستاريكا''. وتؤكد كوستاريكا أن نيكاراغوا قد استمرت على الرغم من ذلك في أنشطة التجريف التي تقوم بها في نهر سان خوان وأن ''الأمر قد بلغ بها أن أعلنت في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ أنها سترسل جرافتين إضافيتين إلى نهر سان خوان''، يقال إن إحداهما لا تزال قيد التركيب.

وتؤكد كوستاريكا في الطلب المقدم منها للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة أن أقوال نيكاراغوا إنما تبرهن على ''احتمال إلحاق الضرر بنهر كولورادو التابع لكوستاريكا، وببحيرات كوستاريكا وأنهارها ومستنقعاتها العشبية وأحراجها''، وتقول إن عملية التجريف تنطوي بصفة أكثر تحديداً على ''تهديد لمحميات الحياة البرية في لاغونا ماكنكي، وبارا ديل كولورادو، وكوريدور فرنتيريسو، ومنتزه تورتيغيرو الوطني''. وتشير كوستاريكا أيضاً إلى اتخاذ المجلس الدائم لمنظمة الدول الأمريكية في ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ قراراً ((CP/RES.975(1777/10))، رحب فيه بالتوصيات التي قدمها الأمين العام لتلك المنظمة في تقريره المؤرخ ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ (CP/doc.4521/10)، كما أقر تلك التوصيات. وينص القرار على أن المجلس الدائم يهيب بالطرفين الامتثال للتوصيات المذكورة، ولا سيما التوصية التي تدعو بصفة خاصة إلى ''تجنب وجود قوات عسكرية أو أمنية في المنطقة التي يمكن فيها لذلك الوجود أن يثير التوتر''. وتؤكد كوستاريكا أن ''الرد الفوري [لنيكاراغوا] على قرار المجلس الدائم لمنظمة الدول الأمريكية كان الإعراب عزم [نيكاراغوا] عدم الامتثال [للقرار]'' وأن نيكاراغوا قد ''دأبت على رفض جميع الطلبات الموجهة إليها بسحب قواتها العسكرية من أراضي كوستاريكا الواقعة في إيسلا بورتيوس''.

كذلك تؤكد كوستاريكا أن ''حقها في السيادة وحقها في السلامة الإقليمية هما موضوع الطلب المقدم منها للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة'' (الفقرة ١٨ من أمر المحكمة).

وتطلب كوستاريكا من المحكمة، في ذيل الطلب الخطي المقدم منها للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، ما يلي

''أن تقوم، على سبيل الاستعجال، بالأمر بالتدابير التحفظية التالية حتى تصحح الضرر الذي تتعرض له حالياً السلامة الإقليمية لكوستاريكا، وتحول دون إلحاق المزيد من الأضرار التي لا سبيل إلى رفعها بإقليم كوستاريكا، ريثما تبت المحكمة في حيثيات هذه القضية:

(١) السحب الفوري وغير المشروط لجميع قوات نيكاراغوا من أراضي كوستاريكا التي اجتيحت واحتلت بصورة غير قانونية؛

(٢) الكف الفوري عن شق قناة عبر إقليم كوستاريكا؛

(٣) الكف الفوري عن اقتلاع الأشجار وإزالة النباتات وإزاحة التربة من إقليم كوستاريكا، بما في ذلك أراضيها الرطبة وغاباتها؛

(٤) الكف الفوري عن رمي الرواسب في إقليم كوستاريكا؛

(٥) وقف برنامج التجريف الجاري الذي تضطلع به نيكاراغوا بهدف احتلال إقليم كوستاريكا وغمره بالمياه والإضرار به، وكذلك الإضرار بالملاحة في نهر كولورادو وعرقلتها بصورة خطيرة، وذلك بالتفعيل التام لقرار كليفلاند التحكيمي في انتظار البت في جوهر هذا النزاع؛

(٦) امتناع نيكاراغوا عن أيّ عمل آخر من شأنه الإضرار بحقوق كوستاريكا، أو تصعيد النزاع المعروض على المحكمة أو توسيع نطاقه''.

*

وفي الجلسات العامة التي عقدت في ١١ و١٢ و١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١١ بشأن طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، أدلى وكلاء ومحامو حكومتي كوستاريكا ونيكاراغوا بملاحظات شفوية.

وفي أثناء تلك الجلسات، أكدت كوستاريكا مجدداً الحجج التي ساقتها في العريضة المقدمة منها وفي طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، وذهبت إلى توافر الشروط اللازمة كي تشير المحكمة بالتدابير المطلوبة.

وأكد من جديد الطرف المدعي أن

''نيكاراغوا قد قامت، دون موافقته، بشق قناة صناعية عبر منطقة من إقليم كوستاريكا تحتلها بصفة غير مشروعة القوات المسلحة لنيكاراغوا؛ وأن نيكاراغوا فيما يقال قامت، تحقيقاً لذلك الغرض، باقتلاع الأشجار بصورة غير قانونية من مناطق للغابات البكر مشمولة بالحماية الدولية؛ وأن الأعمال التي تضطلع بها نيكاراغوا قد تسببت، وفقاً لكوستاريكا، في إلحاق ضرر جسيم بأحد النُظم الإيكولوجية الهشة، وأنها تهدف إلى فرض أمر واقع، وتعديل الحدود القائمة بين الطرفين بصفة أحادية، من خلال محاولة تحويل مجرى نهر سان خوان، على الرغم من الاعتراف 'المستمر والجلي الذي لا مراء فيه' من جانب الطرف المدعى عليه بسيادة

الطرف المدعى على إيسلا بورتيوس التي ستشقها من الآن فصاعداً القناة المذكورة'' (الفقرة ٣١ من أمر المحكمة).

وأعلنت كوستاريكا، في أثناء مرافعتها الشفوية، أنها

''لا تعارض قيام نيكاراغوا بأعمال تهدف إلى تطهير نهر سان خوان، شـريطة ألاّ تمس هذه الأعمال بإقليم كوستاريكا، بما فيه نهر كولورادو، أو بحقوقها الملاحية في نهر سان خوان، أو بحقوقها في خليج سان خوان ديل نورتي'' (الفقرة ٣٢ من أمر المحكمة).

كذلك، فإن الطرف المدعي

''قد أكد أن أعمال التجريف التي تضطلع بها نيكاراغوا في نهر سان خوان لا تمتثل لهذه الشروط، وذلك، أولاً، بسبب إيداع نيكاراغوا لكمية كبيرة من الرواسب من النهر في أراضي كوستاريكا التي تحتلها، وشروعها في إزالة الأشجار من بعض المناطق؛ وثانياً بسبب أن الأعمال المذكورة والأعمال المتصلة بشق القناة المتنازع بشأنها إنما تؤدي إلى تحويل كبير لمياه نهر كولورادو الذي يقع بالكامل في إقليم كوستاريكا؛ وأخيراً بسبب أن أعمال التجريف هذه ستؤدي إلى إفساد أجزاء كبيرة من الساحل الشمالي لكوستاريكا المطل على البحر الكاريبي'' (الفقرة ٣٢ من أمر المحكمة).

وفي ختام الجولة الثانية من المرافعة الشفوية، قدمت كوستاريكا الطلبات التالية:

''تطلب كوستاريكا إلى المحكمة أن تأمر بالتدابير التحفظية التالية:

ألف - في انتظار البت في حيثيات هذه الدعوى، على نيكاراغوا، أن تمتنع في المنطقة التي تشمل كامل جزيرة إيسلا بورتيوس، أيّ، عبر الضفة اليمنى من نهر سان خوان وبين ضفاف بحيرة لاغونا لوس بورتيوس (المعروفة أيضاً باسم هاربور هيد لاغون) ونهر تاورا (''المنطقة المعنية'') عن الأعمال التالية:

(١) وضع أيّ من قواتها أو أفرادها الآخرين؛

(٢) شق قناة أو توسيعها؛

(٣) اقتلاع الأشجار أو إزالة النباتات أو إزاحة التربة؛

(٤) إلقاء الرواسب.

باء - في انتظار البت في حيثيات هذه الدعوى، على نيكاراغوا أن تعلق برنامج التجريف الجاري الذي تضطلع به في نهر سان خوان بالقرب من المنطقة المعنية.

جيم - في انتظار البت في حيثيات هذه الدعوى، على نيكاراغوا، أن تحجم عن أيّ عمل آخر من شأنه الإضرار بحقوق كوستاريكا، أو تصعيد النزاع المعروض على المحكمة أو توسيع نطاقه''.

*

وذكرت نيكاراغوا، من جانبها في أول جولة من الملاحظات الشفوية أن الأنشطة التي تتهمها كوستاريكا بارتكابها قد وقعت في إقليم نيكاراغوا وأنها لم تسبب للطرف الآخر أيّ ضرر لا سبيل إلى إصلاحه، و لم تهدد بذلك.

وذهبت نيكاراغوا، مشيرة إلى قرار ألكسندر التحكيمي الأول المؤرخ ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٨٩٧، إلى أن حدودها المشتركة مع كوستاريكا في المنطقة المعنية تسير بمحاذاة الحافة الشرقية لبحيرة هاربور هيد لاغون، قبل أن تلتقي بنهر سان خوان من خلال أول قناة طبيعية في اتجاه الجنوب الغربي ثم الجنوب. ووفقاً لما تقوله نيكاراغوا، فإن تلك القناة الأولى هي قناة كانيو. وأضافت نيكاراغوا أن حقها في السيادة على الجزء الشمالي من إيسلا بورتيوس، الذي تحدّه القناة المذكورة إنما تؤكده ممارسة طائفة من الحقوق السيادية الخالصة.

وأشار الطرف المدعى عليه إلى أنه يرى أن قناة كانيو هي ''قناة طبيعية تعرضت للانسداد على مر السنين [وأنه] قد أخذ على عاتقه تيسير الملاحة فيها أمام السفن الصغيرة''، وأضاف أن ''الأعمال التي تدينها كوستاريكا لم تكن تهدف بالتالي إلى شق قناة صناعية، [وأن] أعمال تطهير القناة وإزالة الانسدادات الموجودة بها قد تمت بصورة يدوية في إقليم نيكاراغوا، ذلك أن الضفة اليمنى من القناة المذكورة تشكل الحدود الفاصلة بين الطرفين'' (الفقرة ٣٨ من أمر المحكمة).

وأكدت نيكاراغوا كذلك أن ''عدد الأشجار التي اقتلعت كان محدوداً وأنها قد تعهدت بإعادة غرس الأشجار في المناطق المتضررة، وهي تقع جميعاً على الضفة اليسرى من القناة المذكورة''، أيّ وفقاً لنيكاراغوا في الإقليم التابع لها، ''فهي ستزرع عشر شجرات محل كل شجرة تم اقتلاعها''، وأكدت أن ''أعمال تنظيف القناة قد اكتملت وتم الانتهاء منها'' (الفقرة ٣٩ من أمر المحكمة).

وعلاوة على ذلك، ''نفت نيكاراغوا أن تكون عناصر من قواتها المسلحة قد احتلت منطقة من إقليم كوستاريكا (الفقرة ٤٢ من أمر المحكمة). وعلى الرغم من أنها قد ذكرت أنها كلفت بعضاً من قواتها بحماية العاملين في تطهير القناة وأعمال التجريف الجارية في النهر، فقد ذهبت إلى أن هذه القوات بقيت في إقليم نيكاراغوا وأنها لم تعد موجودة في منطقة الحدود التي كانت تلك الأنشطة تجري بها''.

وفي الجولة الثانية من الملاحظات الشفوية، ادعت نيكاراغوا مرة أخرى أن

''قناة كانيو، خلافاً لما تؤكده كوستاريكا، كانت موجودة من قبل أن تجرى بها عملية التطهير؛ وأن تلك الحقيقة تشهد عليها طائفة من الخرائط، والصور الفوتوغرافية الساتلية، وتقييم الأثر البيئي الذي أجرته نيكاراغوا، إلى جانب بعض الإفادات، وهي كلها أدلة كانت قائمة قبل الاضطلاع بالأعمال المتنازع بشأنها؛ وأن الحدود القائمة بين الطرفين في المنطقة موضع النزاع تسير بالفعل بمحاذاة القناة المذكورة نظراً للسمات الهيدرولوجية المحدّدة التي تتصف بها المنطقة'' (الفقرة ٤٦ من أمر المحكمة).

وفضلاً عن ذلك، فإن الطرف المدعي ''أكد من جديد أن لديه الحق في القيام بأعمال التجريف في نهر سان خوان دون الحصول على تصريح بذلك من كوستاريكا''، قبل أن يؤكد أن

''هذه العملية المحدودة، من النوع المتصل بتطهير قناة كانيو وإزالة العوائق منها، لم تلحق أيّ ضرر بكوستاريكا، ولم تهدد بذلك، حيث إنه لا يوجد، وفقاً لنيكاراغوا، أيّ دليل يدعم إدعاءات الطرف المدعي'' (الفقرة ٤٧ من أمر المحكمة).

وخلصت نيكاراغوا إلى أنه لا يوجد ما يبرر إشارة المحكمة بالتدابير التحفظية التي التمستها كوستاريكا، وطلبت إلى المحكمة ''أن ترفض الطلب المقدم من جمهورية كوستاريكا للأشارة باتخاذ تدابير مؤقتة''.

منطق المحكمة

١ - الاختصاص الأوّلي (الفقرات ٤٩ - ٥٢)

تبدأ المحكمة بملاحظة أنه لا يلزمها، عند التعامل مع طلب مقدم للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، أن تطمئن على وجه اليقين، قبل البت فيما إذا كانت ستشير بهذه التدابير من عدمه، إلى أن لديها اختصاص فيما يتصل بموضوع القضية، فكل ما يجب أن تطمئن إليه هو أن الأحكام التي يعتمد عليها الطرف المدعي توفر فيما يبدو، بصورة أوّلية، أساساً يمكن أن يستند إليه اختصاصها.

وتلاحظ المحكمة أن كوستاريكا تلتمس إقامة اختصاص المحكمة على أساس المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا والإعلانين الصادرين عن الدولتين عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. وتشير كوستاريكا أيضاً إلى رسالة مؤرخة ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ موجهة من وزير خارجية نيكاراغوا إلى نظيره الكوستاريكي، توصف فيها المحكمة بأنها ''جهاز الأمم المتحدة القضائي المختص بالتدقيق'' في المسائل التي يثيرها النزاع الراهن.

وتشير المحكمة إلى أن نيكاراغوا لم تطعن، في إطار الدعوى الراهنة، في اختصاص المحكمة بالنظر في النزاع.

وتخلص المحكمة مما تقدم إلى أن الصكوك التي احتكمت إليها كوستاريكا توفر فيما يبدو، بصورة أوّلية، أساساً يمكن بناءً عليه أن يكون للمحكمة اختصاص بالبت في حيثيات القضية، بما يمكنها من الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة إن رأت أن الظروف تقتضي ذلك. وبالتالي، فهي لا ترى أنها ملزمة في هذه المرحلة من مراحل الدعوى بأن تحدّد بمزيد من الدقة أيّ صك، أو صكوك، من الصكوك التي تحتكم إليها كوستاريكا يوفر أساساً لاختصاصها بالنظر في مختلف الادعاءات المعروضة عليها.

٢ - مدى معقولية الحقوق المطلوب حمايتها والصلة بين هذه الحقوق والتدابير الملتمسة (الفقرات ٥٣ - ٦٢)

تشير المحكمة إلى أن السلطة المخوّلة لها للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي الغرض منها هو الحفاظ على حقوق كل من الطرفين إلى أن تبت في الأمر. ومن ثم، فليس للمحكمة أن تمارس هذه السلطة إلاّ إذا اطمأنت إلى أن الحقوق التي يؤكد أحد الطرفين أنها واجبة له هي حقوق معقولة على أقل تقدير، وإلى أن هناك صلة بين الحقوق التي تشكل موضوع الدعوى المعروضة على المحكمة من حيث الجوهر وبين التدابير التحفظية الملتمسة.

مدى معقولية الحقوق المطلوب حمايتها
(الفقرات ٥٥ - ٥٩)

تلاحظ المحكمة أنه في الوقت الذي تدعي فيه كوستاريكا أن الحقوق التي تطالب بها، والتي تشكل موضوع الدعوى من حيث الجوهر، هي، من جانب، حقها في تأكيد سيادتها على كامل جزيرة إيسلا بورتيوس وعلى نهر كولورادو، ومن جانب آخر، حقها في حماية البيئة في المناطق التي لها سيادة عليها، فإن نيكاراغوا، من جانبها، تدعي أن لها الحق في السيادة على الطرف الشمالي من جزيرة إيسلا بورتيوس، أيّ منطقة الأراضي الرطبة التي تبلغ مساحتها نحو ثلاثة كيلومترات مربعة وتقع بين الضفة اليمنى لقناة ''كانيو'' المتنازع بشأنها، والضفة اليمنى لنهر سان خوان حتى مصبه في البحر الكاريبي وهاربور هيد لاغون (وهي المنطقة المشار إليها فيما يلي باسم الإقليم المتنازع عليه)، وتذهب إلى أن أعمال التجريف التي تقوم بها في نهر سان خوان الذي يخضع لسيادتها ليس لها أثر يذكر على تدفق نهر كولورادو الخاضع لسيادة كوستاريكا.

وفيما يتعلق بالحق في تأكيد السيادة على الإقليم المتنازع عليه، تقول المحكمة إنه ليس بوسعها في هذه المرحلة من مراحل الدعوى أن تبت في ادعاءات الطرفين المتعارضة، وليس من المطلوب منها أن تفصل بصورة نهائية في وجود الحقوق التي يدعيها كل طرف لنفسه؛ فكل ما يلزم من المحكمة لأغراض النظر في الطلب المقدم للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، هو أن تبت في معقولية الحقوق التي يدعيها الطرف المدعي بناءً على حيثيات القضية، والتي يسعى ذلك الطرف إلى حمايتها.

وبعد النظر بدقة في الأدلة والحجج المقدمة من الطرفين، تخلص المحكمة إلى أن الحق في السيادة الذي تدعيه كوستاريكا لنفسها على كامل جزيرة إيسلا بورتيوس هو حق معقول. وتضيف المحكمة أنه ليس مطلوباً منها أن تفصل في معقولية ما تدفع به نيكاراغوا من حق في السيادة على الإقليم المتنازع عليه. وتشير المحكمة كذلك إلى أن التدابير التحفظية التي قد تشير بها لن تنطوي على حكم مسبق بشأن حقوق أيّ طرف، وأن ادعاءات الطرفين المتعارضة لا يجوز أن تحول دون ممارسة المحكمة للسلطة المخوّلة لها للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، بموجب نظامها الأساسي.

وفيما يتعلق بالحق في حماية البيئة، ترى المحكمة أيضاً في هذه المرحلة من الدعوى أن الحق الذي تدعيه كوستاريكا لنفسها في أن تطلب وقف عمليات التجريف الجارية في نهر سان خوان إذا كانت تهدد على نحو خطير بإعاقة الملاحة في نهر كولورادو، أو بالإضرار بإقليم كوستاريكا، هو حق معقول.

الصلة بين الحقوق المطلوب حمايتها والتدابير الملتمسة (الفقرات ٦٠ - ٦٢)

حيث إن المحكمة من رأيها أن استمرار أو استئناف نيكاراغوا للأنشطة المتنازع بشأنها في جزيرة إيسلا بورتيوس من المحتمل أن تمس بحقوق السيادة التي يمكن الحكم بناءً على حيثيات القضية بأنها تخص كوستاريكا، فإنها ترى أن هناك صلة بين هذه الحقوق والتدبير التحفظي الأول المطلوب الإشارة به، الذي يهدف إلى كفالة امتناع نيكاراغوا عن أيّ نشاط في ''المنطقة التي تضم كامل جزيرة إيسلا بورتيوس''.

وترى المحكمة كذلك أنه بالنظر إلى احتمال أن تتأثر الحقوق التي قد يحكم بناءً على حيثيات القضية بأنها تخص كوستاريكا، لو ثبت أن استمرار نيكاراغوا في عمليات التجريف في نهر سان خوان تهدد على نحو خطير بإعاقة الملاحة في نهر كولورادو أو بالإضرار بإقليم كوستاريكا، فإن هناك صلة بين هذه الحقوق والتدبير التحفظي الثاني المطلوب، الذي يتعلق ''بوقف برنامج التجريف [الذي تضطلع به نيكاراغوا] في نهر سان خوان بالقرب من المنطقة المعنية''.

وأخيراً، ترى المحكمة أن التدبير التحفظي الأخير الذي تلتمسه كوستاريكا، والذي يهدف إلى كفالة امتناع نيكاراغوا ''عن أيّ عمل آخر من شأنه الإضرار بحقوق كوستاريكا، أو تصعيد النزاع المعروض على المحكمة أو توسيع نطاقة'' إلى حين ''البت في هذه الدعوى من حيث الجوهر''، يتصل، بصيغته الفضفاضة، بالحقوق التي تشكل موضوع القضية المعروضة أمام المحكمة من حيث الجوهر، وذلك لكونه تدبيراً مكملاً للتدابير الأكثر تحديداً التي تحمي تلك الحقوق نفسها.

٣ - خطر إحداث أضرار لا سبيل إلى إصلاحها والصفة العاجلة للمسألة (الفقرات ٦٣ - ٧٢)

تشير المحكمة إلى أن لديها سلطة الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة عند احتمال الإضرار على نحو لا سبيل إلى إصلاحه بالحقوق المتنازع بشأنها، وإلى أنه لن يجري ممارسة هذه السلطة إلاّ في حالة الضرورة العاجلة، أيّ في حالة وجود خطر حقيقي وشيك يهدد بالإضرار على نحو لا سبيل إلى إصلاحه بتلك الحقوق.

وتشير المحكمة إلى أن كوستاريكا تذهب إلى أن: '١' ''القوات المسلحة لنيكاراغوا لا تزال موجودة في جزيرة إيسلا بورتيوس، في انتهاك لحقوق السيادة الخاصة بكوستاريكا''؛ '٢' نيكاراغوا ''لا تزال مستمرة في الإضرار بإقليم كوستاريكا، مما يهدد الأراضي الرطبة والغابات المشمولة بحماية دولية تهديداً جسيماً''؛ '٣' ''نيكاراغوا [التي] تسعى من جانب واحد، تحقيقاً لمصالحها، إلى تعديل مجرى نهر تشكّل ضفته اليمنى حدوداً متفقاً عليها لها صلاحيتها ومشروعيتها، لا يمكن السماح لها بالاستمرار في تحويل مجرى نهر سان خوان على هذا النحو عبر إقليم كوستاريكا، بحيث تفرض على كوستاريكا والمحكمة أمراً واقعاً''.

وتشير المحكمة إلى أن كوستاريكا ترغب في إعادة الوضع إلى ما كان عليه من قبل، ريثما تصدر المحكمة حكمها في حيثيات الدعوى، وأنها قد أشارت إلى أن الحقوق التالية التي ترى أنها تمتلكها معرضة للضرر على نحو لا سبيل إلى إصلاحه نتيجة للأنشطة التي تضطلع بها نيكاراغوا: الحق في السيادة والسلامة الإقليمية، والحق في عدم احتلال أراضيها، والحق في عدم قطع أشجارها على أيدي قوة أجنبية، والحق في عدم استغلال أراضيها في إلقاء الرواسب التي تم جرفها أو في شق قناة دون إذن، والحقوق العديدة المتصلة بالتزام نيكاراغوا بعدم تجريف نهر سان خوان، إذا كان ذلك يؤثر في أراضي كوستاريكا أو بيئتها أو سلامة نهر كولورادو أو تدفق مياهه، أو كان يسبب أضراراً في هذا الشأن.

وتشير المحكمة إلى أن كوستاريكا تضيف أن الأعمال التي تقوم بها نيكاراغوا في الإقليم المتنازع عليه ستتسبب في إحداث فيضان في أراضي كوستاريكا وفي إلحاق الضرر بتلك الأراضي، كما ستؤدي إلى تغييرات جيومورفولوجيه، وأن أعمال تجريف نهر سان خوان التي تقوم بها نيكاراغوا ستحدث آثاراً مماثلة، كما ستقلل كثيراً من تدفق المياه في نهر كولورادو.

وتشير المحكمة كذلك إلى أن كوستاريكا تستند في استعجال طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة إلى ضرورة الحيلولة دون متابعة أعمال تمس بحقوق كوستاريكا وتُحدِث تغييرات ملموسة في الحالة الفعلية القائمة على الأرض قبل أن تسنح الفرصة للمحكمة كي تبت بصفة نهائية في حيثيات القضية، وتذهب إلى أن استمرار وجود القوات المسلحة لنيكارغوا في إقليم كوستاريكا يساهم في إيجاد وضع سياسي يتسم بدرجة بالغة من العداء والتوتر مما قد يفضي إلى تفاقم النزاع و/أو اتساع أطرافه.

وتشير المحكمة أيضاً إلى أن نيكاراغوا، التي تقول بأن الأنشطة التي تضطلع بها داخل إقليمها والتي تم مسبقاً تقييم أثرها البيئي وفق الأصول المرعية ليس من المحتمل أن تلحق ضرراً وشيكاً بكوستاريكا، قد أكدت أن عمليات التطهير وإزالة العوائق المتصلة بقناة ''كانيو'' قد اكتملت وانتهت وأنه لا يوجد حالياً في منطقة إيسلا بورتيوس أيّ أفراد من قواتها المسلحة وأنها لا تعتزم إرسال أيّ جنود أو أفراد آخرين إلى المنطقة موضع النزاع، أو إقامة مركز عسكري هناك في المستقبل.

بيد أن المحكمة تشير إلى أن نيكاراغوا قد ذكرت فيما يتصل بعمليات إعادة غرس الأشجار الجارية حالياً أن وزارة البيئة التابعة لها ''سوف توفد مفتشين إلى الموقع بين الحين والآخر لرصد عمليات إعادة غرس الأشجار وأي تغيرات قد تطرأ في المنطقة، بما فيها منطقة هاربور هيد لاغون''، وأنه بالنظر إلى أنه ''لم تعد هناك أيّ عوائق في قناة 'كانيو'، ''فمن الممكن أن يجري تسيير الدوريات في تلك المنطقة من النهر، حسبما جرت عليه العادة دائماً، لأغراض إنفاذ القانون ومكافحة الاتجار بالمخدرات والجريمة المنظمة، وحماية البيئة''.

٤ - النظر في التدابير التحفظية التي تطلبها كوستاريكا، وقرار المحكمة (الفقرات ٧٣ - ٨٥)

تقـول المحكمة إنه، في ضوء هذه المعلومات، ينبغي النظر في التدبير التحفظي الأول الذي طلبته كوستاريكا في العرائض التي قدمتها في نهاية الجولة الثانية من ملاحظاتها الشفوية، وهو

''في انتظار البت في حيثيات هذه الدعوى، على نيكاراغوا، أن تمتنع في المنطقة التي تشمل كامل جزيرة إيسلا بورتيوس، أي، عبر الضفة اليمنى من نهر سان خوان وبين ضفاف بحيرة لاغونا لوس بورتيوس (المعروفة أيضاً باسم هاربور هيد لاغون) ونهر تاورا (''المنطقة المعنية'') عن الأعمال التالية: (١) وضع أيّ من قواتها أو أفرادها الآخرين؛ (٢) شق قناة أو توسيعها؛ (٣) اقتلاع الأشجار أو إزالة النباتات أو إزاحة التربة؛ (٤) إلقاء الرواسب''.

ومراعاة لما جاء في أقوال نيكاراغوا بشأن انتهاء الأعمال في منطقة قناة ''كانيو''، تخلص المحكمة إلى أنه يلزم في ظل ظروف القضية القائمة الآن الإشارة بالتدابير المرقمة (٢) و(٣) و(٤) التي طلبتها كوستاريكا في العرائض التي قدمتها في نهاية الجولة الثانية من الملاحظات الشفوية (انظر الفقرة الواردة أعلاه).

وبالنظر إلى أن نيكاراغوا تعتزم الاضطلاع ببعض الأنشطة في المنطقة موضع النزاع، حتى لو كان ذلك بين الحين والآخر، ترى المحكمة أنه ينبغي الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، حيث إن هذه الحالة توجد خطراً داهماً يهدد بالإضرار على نحو لا سبيل إلى إصلاحه بالحق الذي تدعيه كوستاريكا لنفسها في بسط سيادتها على الإقليم المذكور، والحقوق المنبثقة منه، وتسبب خطراً حقيقياً وواقعاً يهدد بوقوع حوادث يمكن أن تسبب أضراراً لا سبيل إلى إصلاحها، من باب الأذى البدني أو الوفاة.

ومن ثم، ترى المحكمة أن على كل طرف أن يمتنع عن أن يرسل أو يستبقي في الإقليم المتنازع عليه، بما فيه منطقة كانيو، أيّ أفراد، سواء كانوا مدنيين أم من أفراد الشرطة أو الأمن، إلى حين البت في حيثيات النزاع أو إلى أن يتوصل الطرفان إلى اتفاق بشأن هذا الموضوع. كذلك تخلص المحكمة إلى أن كل طرف مسؤول عن مراقبة ذلك الإقليم، انطلاقاً من الأراضي التي له عليها سيادة مؤكدة، وأن على قوات الشرطة أو الأمن التابعة للطرفين أن تتعاون مع بعضها البعض بروح من حسن الجوار، وبخاصة من أجل مكافحة أيّ نشاط إجرامي قد يظهر في الإقليم المتنازع عليه.

وترى المحكمة، وقد لاحظت أن كلا من كوستاريكا ونيكاراغوا قد قامت، على التوالي، بموجب اتفاقية رامسار، بتصنيف ''هوميدال كاريبي نوريستي'' و''ريفوجيو دو فيدا سيلفستري ريو سان خوان'' كأراض رطبة ذات أهمية دولية، أنه إلى حين صدور حكم بشأن حيثيات القضية ''يجب أن يكون في وسع كوستاريكا تفادي تعرض جزء الأراضي الرطبة المسماة ''هوميدال كاريبي نوريستي''، الذي يقع فيه الإقليم المتنازع عليه، لضرر لا سبيل إلى إصلاحه. وترى، تحقيقاً لهذا الغرض، أنه ''يجب أن يكون في وسع كوستاريكا أن توفد أفراداً مدنيين مكلفين بحماية البيئة إلى الإقليم المذكور، بما في ذلك قناة ''كانيو''، على أن يقتصر ذلك على ما هو ضروري لكفالة عدم وقوع ذلك الضرر''. وتضيف المحكمة أن ''على كوستاريكا أن تتشاور مع أمانة اتفاقية رامسار بشأن هذه الأنشطة، وأن تخطر بها نيكاراغوا مسبقاً، وتبذل قصارى جهدها للتوصل مع نيكاراغوا إلى حلول مشتركة في هذا الصدد''.

*

وفيما يتعلق بالتدبير التحفظي الثاني الذي طلبته كوستاريكا، وهو أن يُطلب من نيكاراغوا وقف برنامج التجريف الذي تضطلع به في نهر سان خوان بالقرب من المنطقة المعنية، ترى المحكمة أنه لا يمكنها في هذه المرحلة، بناءً على الأدلة المقدمة من الطرفين، أن تخلص إلى أن تجريف نهر سان خوان يوجد خطراً يهدد بالإضرار على نحو لا سبيل إلى إصلاحه ببيئة كوستاريكا أو بتدفق مياه نهر كولورادو؛ كما أنه، حتى لو كان هناك خطر يهدد بالإضرار بالحقوق التي تدعيها كوستاريكا لنفسها في هذه القضية، فإنه لم يثبت أنه خطر داهم. وتخلص المحكمة مما تقدم إلى أنه في ظل ظروف القضية القائمة الآن لا ينبغي الإشارة بالتدبير التحفظي الثاني الذي تطلبه كوستاريكا.

*

وحيث إن المحكمة قد أشارت إلى أن لديها الصلاحية بموجب نظامها الأساسي لأن تشير باتخاذ تدابير مؤقتة تختلف في جزء منها أو في مجموعها عن التدابير المطلوبة، أو تدابير توجّه لصاحب الطلب ذاته، وأن الأوامر التي تصدرها بشأن التدابير التحفظية لها أثر ملزم، ومن ثم، فهي توجد التزامات قانونية دولية يطلب من الطرفين الامتثال لها، فإن المحكمة ترى من المناسب في ظل الظروف القائمة أن تشير باتخاذ تدابير تكميلية، تدعو في إطارها الطرفين إلى الامتناع عن أيّ فعل يمكن أن يفضي إلى تفاقم النزاع أو اتساع أطرافه أو جعله أكثر استعصاء على الحل.

وتضيف المحكمة أن القرار الصادر في إطار هذه الدعوى لا ينطوي بأيّ حال من الأحوال على حكم مسبق بشأن اختصاصها بتناول حيثيات القضية أو أيّ مسائل تتصل بمقبولية الطلب، أو تتصل بالحيثيات ذاتها، وهو كذلك لا يمس بحق حكومتي كوستاريكا ونيكاراغوا في تقديم دفوع تتصل بتلك المسائل.

*

*　　*

الرأي المستقل من القاضي كوروما

يقـــول القاضي كوروما، في رأيـــه المنفصل، إن لديه، رغم تصويته لصـــالح الأمر، بعض التحفظات على قرار المحكمة اســـتخدام مســـألة ''المعقولية'' كمعيار للإشـــارة باتخـــاذ تدابير مؤقتة. ويشـــير القاضي كوروما إلى أن الإمكانية المتاحة للمحكمة بموجب المادة ٤١ من نظامها الأساســـي للإشـــارة باتخاذ تدابير مؤقتة لها أهمية حيوية بالنسبة لكفالة الحفـــاظ على الحقوق القانونية للطرفين إلى أن تبت المحكمة في حيثيات القضية. ويوافق القاضي على كل من النتائج المترتبة على الأمر والمنطق المستند إليه في معظمه، غير أنه قرر أن يكتب رأياً مستقلاً بشأن مسألة ''المعقولية'' التي أثيرت في إطار الأمر.

ويشـــير القاضـــي كوروما إلى أن ''معيار المعقوليـــة'' هذا قد بدأ اســـتخدامه للمرة الأولى في قضية المســـائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التســـليم (بلجيكا ضد الســـنغال). ويذهـــب القاضي إلى أن معيار المعقولية قد ظهر فيما يبدو فجأة في تلك القضية دون أيّ استشهادات أو تفســـيرات تدعمه. وهو يؤكد أيضاً أن ذلك المعيار يبدو منافياً لفقه المحكمة المستقر الذي يشـــترط على المدعي أن يبرهن على وجود حق تلزم حمايته.

ويعرب القاضـــي كوروما عن القلق إزاء نقطتـــين تتعلقان بمعيار المعقولية، وهما: غمـــوض المعيار وعدم وضوح ما إذا كان ينطبق على الحقوق القانونية أم الادعاءات المتعلقة بالوقائع، أم كلا الأمرين. ففيما يتعلق بالنقطة الأولى، يشير القاضي كوروما إلى أن كلمة ''plausible'' باللغة الإنكليزية يمكن أن تتعدد معانيها. وكثيراً ما يكون لتلك الكلمة دلالات ســـلبية: فهي تشير ضمناً إلى أنه رغم أن الادعاء المعقول يبدو بصفة أساســـية ادعاء صادقاً، فإنـــه في الواقع إما ينطوي على الغش أو الخـــداع أو أنه ليس حقيقيـــاً إلاّ في جزء منه أو ليـــس حقيقياً بالمرة. ويشير القاضي كوروما إلى أن ذلك يجعل من معيار ''المعقولية'' معياراً لا يُعتمـــد عليه كمعيار قانـــوني على الأطراف أن تفـــي به كي تأمر لهـــا المحكمة باتخاذ تدابير مؤقتة. وهو يرى أيضاً أن اســـتخدام المحكمة لمعيـــار المعقولية يعطي الانطباع بأن عتبة الإشـــارة باتخاذ تدابير مؤقتة قد أصبحت أدنى. غير أنه يشـــير إلى أن كلمة ''plausible'' في اللغة الفرنســـية لا تحمـــل فيما يبدو دلالة ســـلبية، ومن ثم فقـــد تكون قد أوضحت قصد المحكمة بصورة أفضل عندما اســـتخدمت في البداية في قضية بلجيكا ضد السنغال.

وفيما يتعلق بالنقطة الثانيـــة، يقول القاضي كوروما إن المحكمة لم توضح ما إذا كان معيار المعقولية يتطلب من المدعي بيان ما إذا كانت ادعاءاته القانونية هي المعقولة أم ادعاءاته المتعلقة بالوقائع. ويشير القاضي إلى أن المحكمة قد طبقت المعيار على كلا النوعين من الادعاءات. ففي قضية بلجيكا ضد السنغال، ذكرت المحكمة، بعد أن تكلمت عن معيار المعقولية، أنه ''نظراً لأن الحقوق التي تؤكد بلجيكا أنها تخصها تســـتند إلى أحد التفسيرات الممكنة لاتفاقية مناهضة التعذيب، فإنها بالتالي تبدو معقولـــة'' ويكتـــب القاضي كوروما قائلاً إن هذا يشـــير ضمناً إلى أن المحكمـــة قد اقتصرت على التحليل القانوني. أما بالنســـبة للأمر الحالي، فهو يلاحظ أن المحكمة تقيّم معقولية ادعاءات كوســـتاريكا فيما يتعلق بالوقائع. وهو يرى أن الحقـــوق القانونية الفعلية موضع النظر، بما فيها حقوق كوســـتاريكا المتعلقة بالسيادة والســـلامة الإقليمية هي حقوق بديهية. غير أن ما يجري النظر فيه في إطار الأمر المذكور هو ما إذا كان ''ادعاء كوستاريكا بحقها في السيادة على كامل منطقة إيسلا بورتيوس معقولاً'' (الأمر، الفقرة ٥٨).

ويرى القاضي كوروما أن الأمر كان يســـتحق الإشارة إلى معيار واضح من نوع ما لتقييم مدى مشـــروعية ادعاءات المدعي بصفة أوّلية في مرحلة الإشارة بالتدابير التحفظية. ويشير إلى أن هذا المعيار سيكون مشابهاً لشرط الاختصاص الأوّلي الذي تأخذ به المحكمة حالياً، وسوف يســـاعد في كفالة ألاّ تسئ الأطراف اســـتخدام عملية الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة من خلال تقديم ادعاءات من الواضح أنه ليس لها أســـاس موضوعي. وأشـــار كذلك إلى أن المحكمـــة كانت تقوم أحياناً بصورة غير رسمية، عند البت في مســـألة الإشـــارة باتخاذ تدابير مؤقتة، بتقييم مدى مشـــروعية الادعـــاءات التي تقدم من الأطـــراف وكان ذلك في كثير من الأحيان في إطار تحليلها لمســـائل الاختصاص أو للأضرار التي لا ســـبيل إلى إصلاحها. أما المسألة الأصعب في رأي القاضي كوروما فهـــي البت في ماهية ذلـــك المعيار بالتحديد. وقـــال القاضي إن أحد الخيارات الممكنة هو أن يُشـــترط علـــى الطرف المعني أن يثبت بصورة ظاهرة امتلاكه حقوقاً معينة. وقال إن ثمة خياراً ممكناً آخر هو اشتراط أن تستند الحقوق التي يؤكدها أحد الأطراف لنفسه إلى تفسير معقول للقانون أو للوقائع.

ويختتـــم القاضي كورومـــا رأيه بالقول إنه في حالـــة ما إذا قررت المحكمـــة اعتماد معيار جديد، فينبغي لها أن تتوخى الشـــفافية في ذلك مع تبرير الأساس المنطقي لقرارها. ويؤكد القاضي أن اعتماد أمر يشار فيه باتخاذ تدابير مؤقتة من خلال الإشارة إلى المعقولية قد يثبت خطؤه.

الرأي المستقل من القاضي سيبولفيدا – آمور

وافق القاضي سيبولفيدا – آمور، في رأيه المستقل، على وجوب أن تشير المحكمة في هذه القضية باتخاذ تدابير مؤقتة للحماية. وأشار إلى أن المحكمة لديها سلطة الإشارة بأيّ تدابير مؤقتة قد تراها ضرورية لحماية حقوق أيّ من الطرفين، وأن التدابير التي يشار بها يجوز أن تختلف، كلياً أو جزئيـــاً، عن التدابير التي كانت مطلوبـــة في الأصل. ويرى القاضي سيبولفيدا – آمور أن من المفيد التأكيد من جديد على أن الأمر المتعلق بالإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة له أثر ملزم وأن الطرفين لا بد أن يمتثلا لأيّ التزام دولي ينشأ بموجب هذا الأمر.

ويرى القاضي ســـيبولفيدا – آمور أن المحكمة تتناول شـــأناً هاماً، هو: احتمال الاضطلاع بنشاط إجرامي في الإقليم المتنازع عليه. وقال إن المحكمة قررت، وهي محقة في ذلك، أن تحمِّل كل طرف المســـؤولية عن أعمال الخفارة في المنطقة التي له عليها ســـيادة مؤكدة. ومن المأمول

فيــه أن يكون هذا التعاون الثنائي المطلوب فعّالاً بما يكفي لدرء الجريمة المنظمة عن تلك الأرض الحرام في هذه الفترة المؤقتة.

وفي شأن آخر، ذكر القاضي سيبولفيدا – آمور أنه يرى أن المحكمة ينبغي أن تغتنم الفرصة كي تقدم مزيداً من الإيضاح لـ ''شرط المعقولية'' لأغراض المادة ٤١ من النظام الأساسي. فالغموض المحيط بمفهوم المعقولية الوارد في الأمر قد يثبت في ســياق الطلبات التي تقدم مستقبلاً للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة أنه محفوف بالمشاكل، كما سيتبين من رأي القاضي.

وعلى الرغم من موافقة القاضي ســيبولفيدا – آمور على ضرورة الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة للحماية في هذه القضية، فإنه لا يوافق على الفقــرة الثانية مــن البند الخاص بمنطوق القــرار، ولا يوافق على بعض الأســباب التي سيقت فيه كأســاس لقرار المحكمة. فهو يرى أن تناول المحكمة في الأمر لمســألة الخطر الداهم الذي يهــدد بالإضرار على نحو لا ســبيل إلى إصلاحه بالحقوق التي يمكن أن تكون واجبة لكوستاريكا لم يكن كافياً أو مرضياً. ذلك أنه يرى أن التدابير التحفظية التي أشــير بها أدنى مســتوى مما هو مطلوب للحفــاظ جيداً على منطقة هوميدال كاريبي نوريســتي وتوفير الحماية المناسبة لها. فمن الجدير بالإشارة أن تلك المنطقة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطقة ريفوجيو دو فيدا سيلفســتري كوريدور فرنتيريســو وبموقع ريفوجيو دو فيدا سيلفســتري ريو سان خوان المشمول باتفاقية رامسار. ويعني ترابط هاتين المنطقتين من مناطق الأراضي الرطبة أن حمايتهما من الوجهة البيئية تتطلب تعاوناً ثنائياً، كما تتطلب المساعدة الكاملة من جانب أمانة اتفاقية رامسار.

إعلان القاضي سكوتنيكوف

يؤيد القاضي ســكوتنيكوف تأييداً كاملاً قرار المحكمة توجيه كل طرف إلى ''الامتناع عن أن يرســل أو يستبقي في الإقليم المتنازع عليه، بما فيه منطقة كانيو، أيّ أفراد، سواء كانوا مدنيين أم من أفراد الشرطة أو الأمــن''. غــير أنه أعلن أنه ليس في وســعه أن يوافــق على التدبير التحفظي الثاني الذي أشارت به المحكمة.

ويشــير القاضي ســكوتنيكوف إلى أن هناك شرطين مستقرين في فقــه المحكمة لم يتحققا في هذه الحالــة، وهما احتمال الإضرار على نحو لا ســبيل إلى إصلاحه بالحقوق المتنازع عليها، والضرورة الملحّة. وهو يرى أيضاً أن غالبية من صوتوا لصالح التدبير التحفظي الثاني قد تعاملوا بقدر من الاســتهانة مع واجب المحكمة إلاّ تصدر حكماً مســبقاً على ما ســتنتهي إليــه القضية بناءً على حيثياتها. وعــلاوة على ذلك، يرى القاضي ســكوتنيكوف أن هذا التدبير التحفظي قد يســاهم في تفاقم النزاع أو اتساع أطرافه.

وتبريراً للإشــارة بالتدبير التحفظي الثاني، تم الاســتناد إلى السبب التالي الذي يجيز لكوســتاريكا أن توفد أفــراداً مدنيين مكلفين بحماية البيئــة إلى الإقليم المتنازع عليه، وهو أن ''الإقليم المتنازع عليه ... يقع في الأراضي الرطبة المســماة 'هوميدال كاريبي نوريســتي' التي تتحمل كوســتاريكا إزاءها التزامات بموجب اتفاقية رامسار''، ومن ثم، فإنه، ''إلى حــين صدور حكم بشــأن حيثيات القضيــة، يجب أن يكون في وســع كوستاريكا تفادي الإضرار بصورة لا سبيل إلى إصلاحها، بجزء الأراضي الرطبة الذي يقع فيه الإقليم المعني''.

ويوافق القاضي سكوتنيكوف على أن كوستاريكا تتحمل التزامات بموجب اتفاقية رامسار إزاء منطقة ''هوميدال كاريبي نوريستي''. غير أنــه يرى أنه لا يمكن الــرد إلاّ في مرحلة النظر في حيثيات القضية على مسألة ما إذا كانت تلك الالتزامات تشمل الإقليم المتنازع عليه.

وقد قررت المحكمة أن على نيكاراغوا أن تتوقف عن عمليات إعادة غرس الأشجار في الإقليم المتنازع عليه وألاّ توفد مفتشين إلى الموقع بين الحــين والآخر لرصد عمليات إعادة غرس الأشــجار وأيّ تغيّرات قد تطــرأ في المنطقة، حيث إن ''الحالة توجد خطــراً داهماً يهدد بالإضرار على نحو لا ســبيل إلى إصلاحه بالحق الذي تدعيه كوستاريكا لنفسها في الســيادة على الإقليم المذكور، والحقوق المنبثقة منه''. غير أن وجود الأفراد التابعين لكوستاريكا المكلفين بحماية البيئة في الإقليم المتنازع عليه لا يمكن إلاّ أن يضر على نفس النحو بما تدعيه نيكاراغوا لنفســها من حق في السيادة على ذلك الإقليم.

ويمكن للإجراءات التي يجوز لكوســتاريكا اتخاذها بموجب التدبير التحفظي الثاني أن تتجاوز بكثير عمليات إعادة غرس الأشجار والرصد التي كانــت نيكاراغوا تتوخى القيام بها. ومن المؤســف أن هذا يهدد بالفعل بتفاقم النزاع المعروض على المحكمة وزيادة صعوبة تسويته.

وفي رأي المحكمة أن أنشطة نيكاراغوا في الإقليم المتنازع عليه توجد ''خطــراً حقيقياً وماثلاً يهدد بوقوع حوادث يمكن أن تســبب أضراراً لا سبيل إلى إصلاحها من باب الأذى البدني أو الوفاة''. ولكن الأنشطة التي تســمح بها المحكمة لكوستاريكا في الإقليم المتنازع عليه، من خلال الإشارة بالتدبير التحفظي الثاني، قد توجد ذلك الخطر نفسه.

ويشير القاضي ســكوتنيكوف إلى أنه لم يثبت أن وجود أيّ أفراد تابعين لأيّ من الطرفين في الإقليم الصغير المتنازع عليه ضروري لتجنب تعــرض الجزء الذي يقــع فيه ذلك الإقليم من الأراضــي الرطبة لضرر لا ســبيل إلى إصلاحه. ويتضح من ملف القضية أنه لم يكن هناك أيّ أفــراد في الإقليم المتنازع عليه قبل قيام نيكاراغوا بعملية شــق القناة في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠.

و لم تطلب كوســتاريكا نفسها من المحكمة الإشارة بتدبير تحفظي يســمح لها بإرســال أفراد إلى الإقليم المتنازع عليه. فالإشــارة بالتدبير التحفظي الثاني لم تتم إلاّ بمبادرة من المحكمة وحدها.

ويرى القاضي ســكوتنيكوف أن المحكمة كان ينبغي لها أن تتعامل مع مســألة حماية البيئة بالطريقة نفســها التي تعاملت بها مع مسألة منع الأنشطة الإجرامية في الإقليم المتنازع عليه: ذلك أنه كان عليها أن تدعو الطرفين الى التعاون بروح من حســن الجوار في المنطقة المحمية بموجب اتفاقية رامســار بصرف النظر عن المطالبات المتنافسة على السيادة على الإقليم المتنازع عليه.

إعلان القاضي غرينوود

ينظر القاضي غرينوود في المعايير التي يتعين تطبيقها عندما يطلب إلى المحكمة أن تشير باتخاذ تدابير مؤقتة للحماية، ويخلص إلى أن المحكمة يجب أن تقتنع بأن الحقوق التي يطالب بها أحد الأطراف هي حقوق معقولة، أيّ أن هناك احتمالاً معقولاً لأن تجد المحكمة عند النظر في الحيثيات أن تلك الحقوق قائمة ومنطبقة على القضية موضع النظر. ويجب أيضاً أن تكون المحكمة مقتنعة بأن ثمة خطراً حقيقياً يهدد بالإضرار على نحو لا سبيل إلى إصلاحه بتلك الحقوق قبل إصدار أيّ حكم بشأن حيثيات القضية. وهو يرى أن الشرط الأول قد استوفي بالنسبة لمطالبات كوستاريكا، بيد أن الشرط الثاني لم يستوف إلاّ من حيث احتمال المساس بالحقوق التي يمكن الحكم بأنها تخص كوستاريكا فيما يتعلق بمنطقة إيسلا بورتيوس. وقال إنه كان يفضل أن تكون الفقرة الثانية من منطوق الأمر أكثر وضوحاً في دعوة الطرفين الى اعتماد نهج متضافر للحيلولة دون تعرض منطقتي إيسلا بورتيوس وهاربور هيد لاغون لأضرار بيئية وفقاً للمنصوص علية في اتفاقية رامسار.

إعلان القاضية شوي

أعلنت القاضية شوي أنها قد صوتت ضد الفقرة الثانية من منطوق الأمر لأنها ترى أن هذه القضية تتعلق أساساً بنزاع إقليمي بشأن المنطقة المذكورة. ويرتبط التطبيق الإقليمي للمعاهدات الدولية بالسيادة الإقليمية للدول الأطراف، ما لم يُنص على خلاف ذلك. ومن المرجح بشدة أن يفضي السماح لطرف واحد بإرسال أفراد، ولو كانوا مدنيين ولأغراض بيئية، إلى تفسير الأمر على نحو غير مرغوب فيه، مما يشكل حكماً مسبقاً على حيثيات القضية، والأخطر من ذلك أنه قد يدفع إلى تفاقم الحالة على الأرض. ووفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة ولاجتهادها القضائي، يجب ألاّ تشكل الإجراءات المؤقتة الخاصة بالتدابير التحفظية حكماً مسبقاً على أيّ مسألة تتعلق بحيثيات القضية المعروضة على المحكمة، كما يجب ألاّ تمس بحقوق الأطراف في ذلك الصدد.

وهي ترى أن المحكمة كان بوسعها، إلى حين البت بصورة نهائية في حيثيات القضية، وفي حالة وجوب اتخاذ أيّ إجراءات لمنع احتمال الإضرار بالبيئة على نحو لا سبيل لإصلاحه، أن تشير على كلا الطرفين بذلك التدبير، وتساعدهما في ذلك أمانة اتفاقية رامسار. وقالت إن الغرض من تصويتها هو تذكير الطرفين بأن الفقرة الثانية من المنطوق لا ينبغي بأيّ حال من الأحوال أن تفهم على أنها تمس بجوهر القضية.

إعلان القاضي الخاص غيوم

١ – يشير أولاً القاضي الخاص غيلبرت غيوم في إعلانه إلى أنه، وفقاً للحكم الصادر عن المحكمة في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩، يجوز لنيكاراغوا أن تنفذ على حسابها الخاص الأعمال التي تراها مناسبة لتحسين الملاحة في نهر سان خوان، شريطة ألاّ تتسبب تلك الأعمال في إعاقة شديدة للملاحة في النهر أو في روافد النهر التابعة لكوستاريكا.

ويضيف القاضي الخاص قائلاً إنه في حالة ما إذا لحق ضرر في أثناء أداء تلك الأعمال بإقليم كوستاريكا، فإنه لا يحق لها أن تمنع استمرار تلك الأعمال في إقليم نيكاراغوا، وإنما لها أن تحصل على تعويض عن الخسائر التي أصابتها. وتابع مشيراً إلى أن المحكمة قد رأت، دون الحكم على حيثيات القضية، أن أعمال التجريف التي تتوخاها نيكاراغوا لا ”توجد خطراً يهدد بالإضرار على نحو لا سبيل إلى إصلاحه ببيئة كوستاريكا أو بتدفق مياه نهر كولورادو“. وأعرب، تأييداً لهذا الاستنتاج، أنه يوافق على قرار المحكمة برفض طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة الذي قدمته كوستاريكا بشأن هذه النقطة.

٢ – وانتقل القاضي الخاص غيوم إلى الخلاف المتعلق بالأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في الأراضي التي تبلغ مساحتها نحو ثلاثة كيلومترات مربعة وتدعي كلتا الدولتين أحقيتها فيها، فأعرب عن تأييده كذلك لقرار المحكمة بأن توجه تعليمات إلى كل طرف بأن يمتنع عن أن يرسل أو يستبقي في ذلك الإقليم أيّ أفراد، سواء كانوا مدنيين أم من أفراد الشرطة أو الأمن. ففي رأيه أنه من الواضح أن هذا الحل يحافظ على الحق في السيادة الذي تدعيه كل من نيكاراغوا وكوستاريكا لنفسها، مع المساعدة في الوقت نفسه على صون السلام في المنطقة.

٣ – وتتبقى بعد ذلك مسألة الأثر البيئي المترتب على الأعمال التي تقوم بها نيكارغوا في هذه المنطقة. وفي هذا الصدد، يلاحظ القاضي الخاص غيوم، كما لاحظت المحكمة، تأكيد نيكاراغوا على انتهاء تلك الأعمال، ومن ثم، يخلص، مثله مثل المحكمة، إلى أنه لا داع إلى أن يطلب من نيكاراغوا ألاّ تستمر في تلك الأعمال. وهو يشاطر المحكمة رأيها أن وجود القناة المتنازع بشأنها لا يشكّل خطراً داهماً يهدد بالمساس بالبيئة على نحو لا سبيل إلى إصلاحه.

٤ – ومن ناحية أخرى، يختلف القاضي الخاص غيوم مع المحكمة فيما يتصل بالفقرة الفرعية ٢ من منطوق الأمر. ففي تلك الفقرة تبحث المحكمة الحالة المستبعدة نوعاً ما التي قد تؤدي فيها مستقبلاً الأعمال المتنازع بشأنها إلى الإضرار على نحو لا سبيل إلى إصلاحه بالأراضي الرطبة التي تحميها اتفاقية رامسار. وقد منحت المحكمة كوستاريكا وحدها الحق في مثل هذه الظروف في أن ترسل أفراداً من المدنيين مكلفين بحماية البيئة إلى الإقليم المتنازع عليه، بغية البت فيما إذا كان يلزم اتخاذ أيّ تدابير.

٥ – ورغم أنه يجب بالفعل على كوستاريكا، قبل التصرف على هذا النحو، أن تتشاور مع أمانة اتفاقية رامسار، وأن تسعى إلى التوصل إلى اتفاق مع نيكاراغوا، فإن القرار النهائي يعود إليها في حالة فشل المفاوضات. وفي رأي القاضي الخاص غيوم أن هذا أمر مؤسف، ذلك أنه يرى أن حماية البيئة في الإقليم المتنازع عليه لا يمكن أن تنفصل عن حماية البيئة في الأراضي المتاخمة التي تخضع لسيادة إحدى الدولتين دون منازع. ومن ثم، كان الأفضل أن يعهد بتلك الحماية إلى كلتا الدولتين لتتصرفا بصورة مشتركة. ومن شأن هذا الحل أن يمكّن أيضاً من تفادي إعطاء انطباع بأن المحكمة تعتزم الوقوف إلى جانب حقوق

كوستاريكا فيما يتعلق بالإقليم المتنازع عليه، والأمر ليس كذلك بطبيعة الحال، بالنظر إلى أن أمر المحكمة ينص تحديداً على أنه لا ينطوي بأيّ حال من الأحوال على حكم مسبق بشأن حيثيات القضية، أو على نحو الخصوص بشأن السيادة على الإقليم موضع النظر.

الرأي المستقل من القاضي الخاص دوغارد

صوت القاضي الخاص دوغارد تأييداً لمنطوق الأمر برمته. بيد أنه أعرب عن بعض نقاط الشك بشأن الفقرة الأولى منه، التي تقتضي إبعاد الأفراد المدنيين أو أفراد الشرطة أو الأمن من الطرفين عن الإقليم المتنازع عليه.

وينظر القاضي الخاص دوغارد في الرأي الصادر عنه في ضرورة أن يبرهن المدعي على وجود "حق معقول" كشرط للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، ويبين أنه لا يمكن إثبات هذا الحق إلاّ بشيء من النظر في حيثيات القضية. ويقول إن هناك في معاهدة الحدود لعام ١٨٥٨ وقرار ألكسندر التحكيمي الأول وعدد من الخرائط أدلة على أن لكوستاريكا هذا الحق المعقول في السيادة والسلامة الإقليمية.

وهو يقول إن احترام الدول للسلامة الإقليمية للدول الأخرى، وهو من قواعد الأحكام الآمرة، والتقيد بمبدأ احترام استقرار الحدود، يتطلبان الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة تحمي حق الدولة التي تتعرض للغزو، أيّ كوستاريكا، في السيادة الإقليمية. ولا تبرر طبيعة الإقليم المعني الخروج باستنتاج مختلف، حيث إن الدولة لها السيادة الكاملة على الأجزاء المأهولة أو غير المأهولة من إقليمها على حدّ سواء. والأمر السليم في هذه الحالة هو الأمر الذي يعيد الحالة إلى ما كانت عليه من قبل.

ويحذر القاضي الخاص دوغارد من أن الأمر المتوازن من النوع الوارد في الفقرة الأولى من المنطوق، الذي يقتضي أن يمتنع كل طرف عن أن يرسل أو يستبقي في الإقليم المتنازع عليه أيّ أفراد، سواء كانوا مدنيين أم من أفراد الشرطة أو الأمن، من شأنه أن يضفي مصداقية ومشروعية لا مبرر لهما على ادعاء الطرف المدعى عليه بأن له حق في الإقليم، وأن يرسي سابقة خطيرة.

ويقول القاضي الخاص دوغارد إن الفقرة الثانية من المنطوق تعالج إلى حدّ ما تحفظاته بشأن الفقرة الأولى منه، حيث إنها تعترف بأن ادعاء كوستاريكا بحقها في الإقليم هو الادعاء الأقوى، ذلك أنها تسمح لكوستاريكا باتخاذ تدابير لحماية البيئة في الإقليم المتنازع عليه، وهذا هو ما مكنه من التصويت لصالح منطوق الأمر ككل.

---

١٨٤ – تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)

الحكم الصادر في ١ نيسان/أبريل ٢٠١١

أصدرت محكمة العدل الدولية، في ١ نيسان/أبريل ٢٠١١، حكمها بشأن الدفوع الابتدائية التي قدمها الاتحاد الروسي في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي). واستنتجت المحكمة عدم اختصاصها بالبت في النزاع.

وكان هيئة المحكمة مُشكلة على النحو التالي: الرئيس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو؛ والقاضي الخاص غايا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ١٨٧) على النحو التالي:

"...

إن المحكمة،

(١) (أ) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل أربعة أصوات،

ترفض الدفع الابتدائي الأول الذي قدمه الاتحاد الروسي؛

المؤيدون: الرئيس أوwادا؛ والقضاة الخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، ودونوهيو؛ والقاضي الخاص غايا؛

المعارضون: نائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وسكوتنيكوف، وشوي؛

(ب) بأغلبية عشرة أصوات مقابل ستة،

تؤيد الدفع الابتدائي الثاني الذي قدمه الاتحاد الروسي؛

المؤيدون: نائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، ويوسف، وغرينوود، وشوي؛

المعارضون: الرئيس أوودا؛ والقضاة سيما، وأبراهام، وكنسادو ترينداد، ودونوهيو؛ والقاضي الخاص غايا؛

(٢) بأغلبية عشرة أصوات مقابل ستة،

تقضي بأنه ليس لها اختصاص النظر في العريضة التي أودعتها جورجيا في ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨؛

المؤيدون: نائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، ويوسف، وغرينوود، وشوي؛

المعارضون: الرئيس أوودا؛ والقضاة سيما، وأبراهام، وكنسادو ترينداد، ودونوهيو؛ والقاضي الخاص غايا.''

*

* *

وذيل الرئيس أوودا والقضاة سيما وأبراهام ودونوهيو والقاضي الخاص غايا، حكم المحكمة برأي مخالف مشترك؛ وذيل الرئيس أوودا حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيل نائب الرئيس تومكا حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القضاة كوروما وسيما وأبراهام حكم المحكمة بآراء مستقلة؛ وذيل القاضي سكوتنيكوف حكم المحكمة بإعلان؛ وذيل القاضي كنسادو ترينداد حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيل القاضيان غرينوود ودونوهيو حكم المحكمة برأيين مستقلين.

*

* *

الخلفية التاريخية للإجراءات (الفقرات ١ – ١٩)

تشرع المحكمة بالتذكير بأن حكومة جورجيا أودعت لدى قلم المحكمة، في ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨، عريضة تقيم بها دعوى ضد الاتحاد الروسي بسبب ''أعمال في إقليم جورجيا وما حوله'' تمثل خرقاً للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (ويشار إليها أدناه بالاتفاقية) المؤرخة ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥. ولإقامة اختصاص المحكمة، استندت العريضة إلى المادة ٢٢ من الاتفاقية، التي دخلت حيز النفاذ فيما بين الطرفين في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩.

ويتلو ذلك سرد للخلفية التاريخية الكاملة للدعوى، حيث تشير المحكمة، في جملة أمور، إلى طلب للإشارة بتدابير مؤقتة أودعه الطرف المدعي في ١٤ آب/أغسطس ٢٠٠٨، وإلى ''طلب معدل للإشارة بتدابير مؤقتة'' أودعته جورجيا في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٨، وإلى الأمر المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ والذي بموجبه أشارت المحكمة على الطرفين، بعد الاستماع إليهما، ببعض التدابير التحفظية.

وذكرت المحكمة كذلك، بأن الاتحاد الروسي أثار، في ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، دفوعاً ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة، وأن المحكمة، بالتالي، بعد أن لاحظت أن الإجراءات بشأن الجوهر قد علقت، أصدرت أمراً مؤرخاً ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، حددت فيه تاريخ ١ نيسان/أبريل ٢٠١٠ أجلاً لتقديم جورجيا لبيان خطي بملاحظاتها واستنتاجاتها بشأن الدفوع الابتدائية التي قدمها الاتحاد الروسي. وأودعت جورجيا ذلك البيان في غضون الأجل المحدد، وأصبحت القضية بالتالي جاهزة لعقد جلسات بشأن الدفوع الابتدائية. وعقدت جلسات علنية بشأن الدفوع الابتدائية التي أثارها الاتحاد الروسي من يوم الاثنين ١٣ أيلول/سبتمبر إلى يوم الجمعة ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠، استمعت خلالها المحكمة إلى مرافعات شفوية وردود من كلا الطرفين.

وفي إطار دفوع الاتحاد الروسي الابتدائية، قدمت الاستنتاجات التالية باسم حكومة الاتحاد الروسي:

''للأسباب المدلى بها أعلاه، يطلب الاتحاد الروسي إلى المحكمة أن تقرر وتعلن عدم اختصاصها بالنظر في الطلبات التي قدمتها جورجيا ضد الاتحاد الروسي، والتي أحيلت إليها بعريضة جورجيا المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨''.

وفي البيان الخطي بملاحظات جورجيا واستنتاجاتها بشأن الدفوع الابتدائية، قدمت الاستنتاجات التالية باسم حكومة جورجيا:

''لهذه الأسباب تلتمس جورجيا بكل احترام من المحكمة:

١ – أن ترفض الدفوع الابتدائية التي قدمها الاتحاد الروسي؛

٢ – أن تحكم باختصاص المحكمة بالنظر في الطلبات التي قدمتها جورجيا وبمقبولية تلك الطلبات''.

وتذكر المحكمة كذلك بأنه خلال المرافعات الشفوية بشأن الدفوع الابتدائية، قدم الطرفان الاستنتاجات التالية:

باسم حكومة الاتحاد الروسي،

في جلسة ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠:

''يطلب الاتحاد الروسي إلى المحكمة أن تقرر وتعلن عدم اختصاصها بالنظر في الطلبات التي قدمتها جورجيا ضد الاتحاد الروسي، والتي أحيلت إليها بعريضة جورجيا المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨.

باسم حكومة جورجيا،

في جلسة ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠:

''تطلب جورجيا إلى المحكمة بكل احترام:

أن ترفض الدفوع الابتدائية التي قدمها الاتحاد الروسي؛

أن تحكم باختصاص المحكمة بالنظر في الطلبات التي قدمتها جورجيا وبمقبولية تلك الطلبات''.

أولاً – مقدمة (الفقرات ٢٠ – ٢٢)

يُذكر بأن جورجيا استندت، في عريضتها، إلى المادة ٢٢ من الاتفاقية لإقامة اختصاص المحكمة. وتنص المادة ٢٢ من الاتفاقية على ما يلي:

''في حالة أيّ نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها وتتعذر تسويته بالمفاوضة أو الإجراءات المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية، يحال هذا النزاع، بناءً على طلب أيّ من أطرافه، إلى محكمة العدل الدولية للفصل فيه، ما لم يتفق المتنازعون على طريقة أخرى لتسويته''.

وأثار الاتحاد الروسي أربعة دفوع ابتدائية بشأن اختصاص المحكمة بموجب المادة ٢٢ من الاتفاقية. واستناداً إلى الدفع الابتدائي الأول الذي قدمه الاتحاد الروسي، فإنه لا يوجد نزاع بين الطرفين بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها في تاريخ إيداع جورجيا لعريضتها. وفي دفعه الابتدائي الثاني، يحاجج الاتحاد الروسي بأن الشروط الإجرائية التي تشترطها المادة ٢٢ من الاتفاقية للجوء إلى المحكمة لم تستوف. ويدعي الاتحاد الروسي في دفعه الثالث أن ما ادعي من تصرف غير مشروع قد حدث خارج إقليمه وبالتالي ليس للمحكمة اختصاص من حيث المكان للنظر في القضية. وخلال المرافعات الشفوية، صرح الاتحاد الروسي بأن هذا الدفع لا يتسم بطابع ابتدائي محض. وأخيراً، استناداً إلى الدفع الرابع للاتحاد الروسي، فإن كل ما يمكن أن يكون للمحكمة من اختصاص محدود من حيث الزمان بالأحداث التي وقت بعد بدء نفاذ الاتفاقية بين الطرفين، أيّ في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩.

ثانياً – الدفع الابتدائي الأول – وجود نزاع (الفقرات ٢٣ – ١١٤)

تشرع المحكمة بالنظر في الدفع الابتدائي الأول للاتحاد الروسي الذي يفيد بأنه ''لا يوجد نزاع بين جورجيا وروسيا بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية فيما يتعلق بالحالة في أبخازيا وأوسيتيا الجنوبية وحولهما قبل ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨، أيّ تاريخ تقديم جورجيا لعريضتها''. وباختصار، قدمت حجتان تأييداً لهذا الدفع. أولاً، إذا كان ثمة أيّ نزاع يتعلق بأيّ ادعاءات تمييز عنصري ارتكب في إقليم أبخازيا وأوسيتيا الجنوبية، فإن طرفي النزاع هما جورجيا من جهة وأبخازيا وأوسيتيا الجنوبية من جهة أخرى، وليس الاتحاد الروسي. ثانياً، وحتى لو كان ثمة نزاع بين جورجيا والاتحاد الروسي، فإن ذلك النزاع لا يتعلق بتطبيق أو تفسير الاتفاقية.

وتلاحظ المحكمة أن جورجيا تدعي، في معرض جوابها، أن السجلات تثبت أنها ما فتئت تبدي للاتحاد الروسي، على مدى فترة تجاوزت عقداً من الزمن وقبل إيداع عريضتها، قلقها البالغ إزاء أعمال التمييز العنصري غير القانونية المنسوبة لتلك الدولة، مشيرة بوضوح إلى قيام نزاع قديم العهد بين الدولتين بشأن مسائل تندرج في إطار الاتفاقية.

١ – معنى ''النزاع'' (الفقرات ٢٦ – ٣٠)

تشير المحكمة إلى أنه، على مستوى القانون، يدعي الاتحاد الروسي في المقام الأول أن لكلمة ''نزاع'' الواردة في المادة ٢٢ من الاتفاقية معنى خاصا أضيق من معنى الكلمة في القواعد العامة للقانون الدولي مما يصعب معه استيفاء شروطه. ويقول الاتحاد الروسي إنه، بموجب الاتفاقية، لا تعتبر الدول الأطراف في نزاع إلى أن تتبلور ''مسألة'' بين تلك الأطراف عبر عملية من خمس مراحل تشمل الإجراءات الموضوعة بموجب الاتفاقية. ويستند هذا الادعاء إلى صيغة المواد ١١ إلى ١٦ من الاتفاقية وإلى الفروق التي يقال إن تلك المواد تقيمها بين ''المسألة''، و''الشكاوى''، و''النزاعات''.

كما تلاحظ المحكمة أن جورجيا ترفض، في استنتاجاتها، الحجة القائلة بأن لمصطلح ''النزاع'' الوارد في المادة ٢٢ معنى خاصاً. وتدعي أن الأحكام ذات الصلة من الاتفاقية، ولا سيما المادتين ١٢ و١٣، تستخدم مصطلحي ''المسألة'' و''النزاع'' دون تمييز أو أيّ أثر لأيّ معنى خاص.

ولا ترى المحكمة أن ألفاظ ''المسألة'' و''الشكوى'' و''النزاع'' استخدمت في المواد ١١ إلى ١٦ بطريقة منتظمة تستلزم تفسير كلمة ''نزاع'' الواردة في المادة ٢٢ تفسيراً أضيق من المعتاد. كما أن كلمة ''نزاع'' ترد في الجزء الأول من المادة ٢٢ على نفس المنوال الذي ترد به في عدة بنود تحكيم أخرى اعتمدت خلال الفترة التي كان يجري فيها إعداد الاتفاقية: ''في حالة أيّ نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها ....''. (مثلاً، بروتوكول التوقيع الاختياري للتسوية الإلزامية للمنازعات الملحق بالاتفاقيات المتعلقة بقانون البحار لعام ١٩٥٨، المادة ١؛ والاتفاقية الوحيدة للمخدرات، ١٩٦١، المادة ٤٨؛ واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ المادة ٦٤). ويوحي اتساق استعمال الكلمة بانتفاء ما يدعو إلى الحيد عن المعنى المفهوم عموماً من كلمة ''نزاع'' في بند التحكيم الوارد في المادة ٢٢ من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري. وأخيراً، فإن الاستنتاج الذي قدمه الاتحاد الروسي بشأن هذه المسألة لا يشير بأيّ حال من الأحوال إلى الشكل المعين الذي سيتخذه التفسير الأضيق نطاقاً. وبناءً عليه، فإن المحكمة ترفض هذا الادعاء الأول للاتحاد الروسي وتعود إلى المعنى العام لكلمة ''نزاع'' عند استخدامها فيما يتعلق باختصاص المحكمة.

وتذكر المحكمة باجتهادها المستقر بشأن هذا المسألة، بدأ ببيان محكمة العدل الدولي الدائمة الذي كثيراً ما استشهد به في قضية امتياز مافروماتيس فلسطين Mavrommatis Palestine Concessions في عام ١٩٢٤ ونصه كالتالي: ''النزاع خلاف بشأن مسألة في القانون أو الواقع، أو تعارض في الآراء القانونية أو المصالح بين شخصين'' وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى أن مسألة ما إذا كان ثمة نزاع في قضية معينة هي مسألة ''تقدير موضوعي'' تقوم به المحكمة، وأنه ''لا بدّ أن يثبت أن مطالبة طرف يعارضها الطرف الآخر إيجاباً''.

ويجب أن يتناول تقدير المحكمة تقييماً للوقائع. فالمسألة مسألة جوهر لا مسألة شكل. وكما أقرته المحكمة في اجتهادها، فإن وجود نزاع يمكن أن يستنتج من عدم جواب دولة على مطالبة في ظروف تستلزم الجواب. ولئن كان وجود نزاع وإجراء مفاوضات مسألتان مستقلتان مبدئياً، فإن المفاوضات من شأنها أن تعمل على إثبات وجود النزاع وتحدد موضوعه.

ولا بدّ أن يقوم النزاع مبدئياً وقت تقديم العريضة إلى المحكمة؛ وقد اتفق الطرفان على هذا الطرح. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه فيما يتعلق بموضوع النزاع، واستناداً إلى شروط المادة ٢٢ من الاتفاقية، لا بدّ أن يكون النزاع ''بشأن تفسير [...] الاتفاقية أو تطبيقها''. ولئن لم يكن من الضروري أن تحيل الدولة صراحة إلى معاهدة محددة في مستنداتها المتبادلة مع الدولة الأخرى حتى يكون بإمكانها أن تستظهر لاحقاً بذلك الصك أمام المحكمة، فإن تلك المستندات المتبادلة لا بد وأن تشير إلى موضوع المعاهدة بما يكفي من الوضوح لتمكين الدولة التي وجهت ضدها المطالبة من تحديد ما إذا كان ثمة نزاع فعلاً أو يحتمل أن يكون ثمة نزاع بشأن ذلك الموضوع. فالتحديد الصريح من شأنه أن يبدد كل شك بشأن فهم الدولة الأولى لموضوع النزاع ويشعر الدولة الأخرى به. ويتفق الطرفان على أن التحديد الصريح لا يظهر في هذه القضية.

٢ - الأدلة المتعلقة بوجود نزاع (الفقرات ٣١ - ٣٩)

ثم تتناول المحكمة الأدلة التي أدلى بها الطرفان لتقرير ما إذا كانت تُثبت، حسبما تدعيه جورجيا، أنه كان لها نزاع مع الاتحاد الروسي فيما يتعلق بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها، وقت إيداعها للعريضة، في ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨. ويلزم أن تقرر المحكمة (١) ما إذا كانت المستندات تثبت خلافاً بشأن مسألة في القانون أو في الواقع بين الدولتين؛ (٢) وما إذا كان الخلاف يتعلق بـ ''تفسير الاتفاقية أو تطبيقها'' حسبما تشترطه المادة ٢٢ منها؛ (٣) وما إذا كان الخلاف قائماً في تاريخ تقديم العريضة. وفي هذا الصدد، يلزمها أن تقرر ما إذا كانت جورجيا قد قدمت مطالبة من هذا القبيل وما إذا كان الاتحاد الروسي يعارضها إيجاباً مما ينتج عنه نزاع بينهما بمفهوم المادة ٢٢ من الاتفاقية.

وقبل أن تنظر المحكمة في الأدلة التي تحمل أجوبة على تلك المسائل، تلاحظ أن ثمة دون شك نزاعات نشأت فعلاً في الفترة الفاصلة بين حزيران/يونيه ١٩٩٢ وآب/أغسطس ٢٠٠٨ فيما يتعلق بأحداث وقعت في أبخازيا وأوسيتيا الجنوبية. وشملت هذه النزاعات طائفة من المسائل منها وضع أبخازيا وأوسيتيا الجنوبية، واندلاع نزاع مسلح وما ادعي من انتهاكات للقانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان، بما فيها حقوق الأقليات. وفي غمرة هذه الحالة المعقدة، يتعين تحديد النزاع الذي تدعي جورجيا أنه قائم وينفيه الاتحاد الروسي. فقد تنطوي حالة ما على نزاعات تتعلق بأكثر من مجموعة واحدة من القوانين وتخضع لإجراءات مختلفة من إجراءات تسوية المنازعات. وقد قبل الطرفان هذا الطرح.

وأحال الطرفان المحكمة إلى عدة وثائق وبيانات تتعلق بالأحداث في أبخازيا وأوسيتيا الجنوبية من عام ١٩٩٠ حتى وقت إيداع جورجيا لعريضتها وما بعده. وأكدا في استنتاجاتهما ما له طابع رسمي منها. وتقتصر المحكمة على الوثائق والبيانات الرسمية.

وميز الطرفان أيضاً بين الوثائق والبيانات الصادرة قبل ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩ عندما أصبحت جورجيا طرفاً في الاتفاقية، فنشأت بالتالي علاقات تعاهدية بين جورجيا والاتحاد الروسي بموجب الاتفاقية، والوثائق والبيانات الصادرة في فترة لاحقة، وفي إطار هذه الوثائق والبيانات، ميز الطرفان بين ما صدر منها قبل النزاع المسلح الذي بدأ ليلة ٧ إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨ وما صدر في الأيام التالية حتى ١٢ آب/أغسطس عندما أودعت العريضة. وأوردت جورجيا بيانات تتعلق بأحداث وقعت قبل عام ١٩٩٩ ''لا كأساس لمطالبات جورجيا ضد روسيا في هذه الدعوى، بل كدليل على أن النزاع مع روسيا بشأن التطهير العرقي قديم العهد وقانوني وليس تلفيقاً حديث العهد''. وتميز المحكمة أيضاً بين الوثائق والبيانات الصادرة قبل أن تصبح جورجيا طرفاً في الاتفاقية وتلك الصادرة بعد أن أصبحت طرفاً فيها.

وتتباين أيضاً الوثائق والبيانات حسب مُصدريها، والجهات أو الجمهور الموجهة إليه احتمالاً أو فعلاً، كما تتباين حسب مناسبة إصدارها ومحتواها. فبعضها أصدره الجهاز التنفيذي أو أعضاء الجهاز التنفيذي لطرف من الطرفين — الرئيس ووزير الخارجية ووزارة الخارجية والوزارات الأخرى — وبعضها الآخر أصدره البرلمان، لا سيما برلمان جورجيا، وأعضاء البرلمان. وبعضها بيانات صحفية أو محاضر مقابلات صحفية، وبعضها الآخر محاضر داخلية لاجتماعات أعدها طرف من الطرفين. وبعضها موجه إلى جهات معينة، ولا سيما من عضو في الجهاز التنفيذي (الرئيس أو وزير الخارجية) إلى نظيره لدى الطرف الآخر أو إلى منظمة دولية أو مسؤول من قبيل الأمين العام للأمم المتحدة أو رئيس مجلس الأمن. وقد يكون الطرف الآخر عضواً في تلك المنظمة أو الهيئة أو لا يكون. وثمة فئة معينة تتألف من تقارير قدمت إلى هيئات رصد تعاهدية، من قبيل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولجنة القضاء على التمييز العنصري ولجنة مناهضة التعذيب. وتتألف فئة أخرى من قرارات مجلس الأمن المتخذة في الفترة من ١٩٩٣ إلى نيسان/أبريل ٢٠٠٨ بشأن أبخازيا. وتسجل وثائق أخرى اتفاقات بين شتى الأطراف أو هي محاضر رسمية لاجتماعاتها. وأحياناً تشمل الأطراف ''الجانب الأبخازي'' و''جانب أوسيتيا الجنوبية'' و''جانب أوسيتيا الشمالية''، مع جورجيا وحدها في بعض الحالات ومع جورجيا والاتحاد الروسي و''الجانبين الأوسيتيين'' في حالات أخرى. وقد ترد أحياناً الإشارة إلى ''الطرفين'' على سبيل التحديد باعتبارهما ''طرفي النـزاع'' أو ''طرفي الاتفاق''. وكانت مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا أيضاً من الموقعين في حالات معينة، لكن لم يرد ذكر اسمهما باعتبارهما من الأطراف في الاتفاقات.

وقــد أولى الطرفان اهتمامهما لمحتويــات الوثائق والبيانات وتحذو حذوهمــا المحكمة. وتلاحظ في هذه المرحلة أن الأرجح أن يثبت النزاع بصدام مباشر للمواقف التي أعلن عنها الطرفان بشأن حقوق والتزامات كل منهمــا فيما يتعلق بالقضاء على التمييز العنصري، في المســتندات المتبادلة بينهما، لكن، وكما ســبق للمحكمة أن لاحظت، ثمة ظروف يمكن أن يستنتج فيها قيام نزاع من عدم الجواب على مطالبة. وبالإضافة إلى ذلــك، فإن الجهاز التنفيــذي للدولة، اســتناداً إلى القانون الدولي والممارســة، عموماً، هو الذي يمثل الدولة في علاقاتها الدولية ويتحدث باسمها على المســتوى الــدولي. وبناءً عليه، يولى الاهتمام على ســبيل الأولوية للبيانات التي يدلي بها الجهاز التنفيذي لدى الطرفين أو يؤيدها.

ويذكر الاتحاد الروسي أن النزاع الرئيسي القائم بينه وبين جورجيا كان بشــأن ما زعم من اســتخدام الاتحاد الروســي للقوة بصورة غير مشروعة بعد ٧ آب/أغسطس ٢٠٠٨. بينما أكدت جورجيا الإشارات الواردة في بياناتها إلى ''التطهير العرقي'' وإلى العقبات التي تعترض عودة اللاجئين والمشردين داخلياً. وتراعي المحكمة تلك الأمور عند استعراضها للأهمية القانونية للوثائق والبيانات التي أولى لها الطرفان اهتماماً رئيسياً.

وقبل أن تنظر المحكمة في تلك الوثائق والبيانات، تتناول الاتفاقات التي تم التوصل إليها في التســعينات والقرارات التي اتخذها مجلس الأمن بدءًا من التسعينات وحتى أوائل عام ٢٠٠٨. فتلك الاتفاقات والقرارات توفر جزءًا هاماً من السياق الذي صدرت فيه البيانات التي يستظهر بها الطرفان. وبصفة خاصة تعمل تلــك الاتفاقات والقرارات على تحديد مختلف الأدوار التي كان الاتحاد الروسي يقوم بها خلال تلك الفترة.

٣ – الاتفاقات وقرارات مجلس الأمن ذات الصلة
(الفقرات ٤٠ – ٤٩)

تذكــر المحكمة، في جملة أمور، بأنه فيما يتعلق بأوســيتيا الجنوبية، أبرمت جورجيا والاتحاد الروســي في ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٩٢ اتفاقاً بشــأن مبادئ تسوية النزاع بين جورجيا وأوســيتيا (اتفاق سوتشي). وينص الاتفاق على وقف لإطلاق النار وســحب للتشكيلات المسلحة (مع الإشارة تحديداً إلى وحدات معينة للاتحاد الروسي)؛ ولرصد تنفيذ تلك التدابير، تنشأ لجنة مشتركة للمراقبة، تتألف من ممثلي كافة الأطراف المتورطــة في النزاع. وتورد المحكمة وصفــاً لاجتماعات وقرارات لجنة المراقبة المشتركة.

وفيما يتعلق بأبخازيا، تذكر المحكمة أن رئيس الاتحاد الروسي ورئيس مجلــس الدولة في جمهوريــة جورجيا وقعا في ٣ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٢ اتفاق موســكو. وأشــركت مباحثاتهما التي ســجلاها ''قــادة أبخازيا وجمهوريــات ومناطق ومقاطعات شمال القوقاز من الاتحاد الروســي''. ونــص الاتفاق على وقف لإطلاق النار، وأكد ضــرورة التقيد بالمعايير الدولية في مجال حقوق الإنســان وحقوق الأقليات وعدم جواز التمييز، ونص على ''أن تلتزم الحياد التام قوات الاتحاد الروســي المنتشــرة مؤقتاً في إقليــم جورجيا، بما فيه أبخازيــا''. وفي ٩ تموز/يوليه ١٩٩٣، طلب مجلس الأمن إلى الأمين العام أن يشــر ع في ما يلزم من استعدادات لإيفاد بعثة للمراقبين العســكريين بمجرد تنفيذ وقــف إطلاق النار بين حكومة جورجيا وســلطات أبخازيا (قرار مجلس الأمن ٨٤٩ (١٩٩٣)). ووُقع اتفــاق وقف إطلاق النار في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٩٣ بفضل وســاطة من نائب وزير الخارجية الروســي الذي قام بدور المُيســر وأنشــئت اللجنة المشــتركة. وارتأى الطرفان ضرورة دعوة القوات الدولية لحفظ السلام إلى مناطق النزاع؛ ''ويمكن أن تشــترك في هذه المهمة، رهناً باستشــارة الأمم المتحدة، الوحدة العســكرية الروســية المنتشرة في المنطقة مؤقتاً''. وأُنشــئت بعثة مراقبي الأمــم المتحدة في جورجيا بموجــب قرار مجلس الأمن ٨٥٨ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٤ آب/أغســطس ١٩٩٣. وتستعرض المحكمة اتفاقــات وقرارات أخرى ذات صلة من قــرارات مجلس الأمن (بمــا فيها القرارات ٨٧٦ (١٩٩٣) و٩٣٤ (١٩٩٤) و٩٠١ (١٩٩٤) و٩٣٧ (١٩٩٤) و١٠٣٦ (١٩٩٦) إضافة إلى المفاوضات بين الجانبين الجورجــي والأبخازي، المعقودة في جنيف من ٣٠ تشــرين الثاني/نوفمبر إلى ١ كانــون الأول/ديســمبر ١٩٩٣، تحــت رعاية الأمــم المتحدة، ومشاركة الاتحاد الروســي بصفته ميسراً وممثلاً لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا — والمعروفة بـ ''عملية جنيف''. وتذكر المحكمة أن عملية جنيف هذه حظيت بمســاعدة مجموعــة أصدقاء الأمين العام (الاتحاد الروســي وألمانيا وفرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة). وتذكر المحكمة بأن جورجيا لم تطلب وقف تشغيل قوات حفظ السلام الجماعية في ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ إلاّ بعد أن نشب النزاع المسلح في آب/أغسطس ٢٠٠٨.

٤ – الوثائق والبيانات من الفترة السابقة لبدء نفاذ اتفاقية القضاء على التمييز العنصري بين الطرفين في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩ (الفقرات ٥٠ – ٦٤)

تســتعرض المحكمة الوثائق والبيانات الصادرة قبــل ٢ تموز/يوليه ١٩٩٩ والتي استظهرت بها جورجيا لإثبات أنها، قبل أن تصبح ملزمة بالاتفاقية، كان لها نزاع مع الاتحاد الروسي بشأن التمييز العنصري الذي يقوم به هذا الأخير، ولا ســيما قوات الاتحاد الروسي، ضد المنحدرين مــن أصل جورجي. وفي هــذا الصدد، تذكر هــذه المحكمة بأن هذه الوثائق والبيانات التي تعود لفترة مبكرة قد تســاعد على تحديد ســياق تلك الوثائق والبيانات التي صدرت بعد بدء نفاذ الاتفاقية بين الطرفين.

وتســتنتج المحكمــة أن أيًّا من تلك الوثائق أو المســتندات لا يوفر أساساً يتيح اســتنتاج قيام نزاع بشأن التمييز العنصري حتى تموز/يوليه ١٩٩٩. وترد الأســباب في الفقرات السابقة فيما يتعلق بكل وثيقة أو بيان. فهي تتعلق بالجهة المصدرة للبيان أو الوثيقة، وبالجهة الموجهة إليها فعلاً أو افتراضاً، وبمحتواها. فقد صدرت عدة وثائق وبيانات من البرلمان الجورجي أو مسؤولين برلمانيين و لم يؤيدها الجهاز التنفيذي أو يتصرف بناءً عليها. وأخيراً، فيما يتعلق بموضوع كل وثيقة أو بيان، يتضمن كل منها شــكاية بشأن أعمال للسلطات الأبخازية، التي غالباً ما يشار إليها بعبارة ''الانفصاليين''، وليس بشــأن أعمال للاتحاد الروسي. أو يكون موضوع الشكايات ما يزعم من استخدام غير مشروع للقوة، أو يكون

موضوعهـــا مركز أبخازيا، وليس التمييــز العنصري؛ وعندما تكون ثمة إشارة يحتمل أن تكون لها صلة بالموضوع، وعادة ما تتعلق بعرقلة عودة اللاجئين والمشـــردين داخلياً، فإنها لا تعدو أن تكون عنصراً عرضياً في مطالبة أوسع نطاقاً بشأن مركز أبخازيا، وسحب قوات الاتحاد الروسي أو ما يدَّعى من استخدامها للقوة استخداماً غير مشروع.

ويترتب على هذا الاستنتاج العام للمحكمة والاستنتاجات المحددة التي خلصت إليها بشأن كل وثيقة وبيان أن جورجيا لم تورد، في رأي المحكمة، أيّ وثيقة أو بيان صادر قبل أن تصبح طرفاً في الاتفاقية في تموز/يوليه ١٩٩٩ يؤيد دعواها بأن ''النزاع مع روسيا بشأن التطهير العرقي قـــديم العهد وقانوني وليس تلفيقاً حديث العهد''. وتضيف المحكمة أنه حـــتى لو كان الأمر كذلك، فإن ذلك النزاع، وإن كان بشـــأن التمييز العنصري، فإنه لا يمكن أن يكون بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيقها، وهو النوع الوحيد من النزاعات التي تخول المادة ٢٢ من الاتفاقية اختصاص النظر فيها للمحكمة.

٥ - الوثائق والبيانات التي تعود إلى الفترة اللاحقة لبدء نفاذ اتفاقية القضاء على التمييز العنصري بين الطرفين وقبل آب/أغسطس ٢٠٠٨ (الفقرات ٦٥ - ١٠٥)

تســـتنتج المحكمة أن مـــن الملائم بادئ ذي بـــدء النظر في مجموع التقاريـــر الصادرة عن الطرفـــين العضوين في لجان رصد المعاهدات بعد عـــام ١٩٩٩. وتتعلق هذه التقارير بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشـــكال التمييز العنصري، والعهد الـــدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وتلاحظ المحكمـــة أنه يمكن لدولة أن تدعي بـــأن دولة أخرى قد أخلـــت بالتزاماتها بموجب اتفاقية القضاء على التمييز العنصري دون أن تشـــرع في تلك الإجراءات. كما تلاحظ أن الإجراءات التي بمقتضاها تقوم الدول عموماً وبانتظام بإبلاغ لجان الرصد يجري العمل بها فيما بين الدولة المبلغة واللجنة المعنية؛ وهي إجراءات تبلغ من خلالها الدولة عن الخطوات التي اتخذتها لتطبيق المعاهدة. وليس القصد من هذه الإجراءات إشراك دول أخرى وإعمال التزاماتها. ومراعاة لهذه الخصائص وللتقارير الفعلية المشـــار إليها في هذه القضية، وللمناقشات والملاحظات المتعلقة بهـــا، لا تـــرى المحكمة في هذه القضية بالـــذات أن التقارير الموجهة إلى اللجان لها أهمية كبيرة في تحديد وجود نزاع.

وفي معرض تنـــاول الوثائق والبيانات في ملـــف القضية من الفترة اللاحقة لبدء نفاذ الاتفاقية بين الطرفين وقبل آب/أغســـطس ٢٠٠٨، تشـــير المحكمة، في جملة أمور، إلى القرار الذي اتخذه برلمان جورجيا في تشـــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١. فهذا القرار يبدأ بالإشـــارة إلى المعاناة الناجمة ''عن النتائج المأســـوية للانفصال والإرهاب الدولي والعدوان''. وادعى أنه منذ نشر حفظة السلام التابعين للاتحاد الروسي تحت إشراف رابطة الدول المســـتقلة، لم تتوقف سياســـات التطهير العرقي. وفي هذا القرار، أصبح الاتحاد الروسي يبدو طرفاً في النزاع.

وتلاحظ المحكمة أنه، عند تقييم القرار البرلماني لتشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، وكـــذا الوثائـــق والبيانات الأخرى التي اســـتظهر بها الطرفان، لا بدّ أن تراعي، في جملة أمور أخرى، الأدوار المتميزة للاتحاد الروســـي، في قوات حفظ السلام التابعة لرابطة الدول المستقلة، باعتباره جهة ميسرة وأحد ''أصدقاء الأمين العام''. وفي هذا الســـياق، ونظراً لأن قرار برلمان جورجيا لتشـــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١ لم تؤيده حكومة جورجيا، فإن المحكمة لا يمكنها أن توليه أيّ أهمية قانونية لأغراض القضية الحالية.

وتواصـــل المحكمـــة تحليلهـــا للوثائـــق والبيانات من الفـــترة قيد الاســـتعراض، ومنها قرار مجلس الأمـــن ١٣٩٣ (٢٠٠٢)، والوثائق المتعلقة بنتائج الاجتماعات الرفيعة المســـتوى بين ممثلي الطرفين، وشتى المســـتندات المتبادلة بين الطرفين وكذا عـــدد من القرارات التي اتخذها برلمان جورجيا وأحالها إلى الأمين العام الممثل الدائم لجورجيا، بما فيها القرار المؤرخ ١١ تشـــرين الأول/أكتوبـــر ٢٠٠٥. وفيما يتعلق بهذا القـــرار الأخير، تلاحظ المحكمة أنه أشـــير إليه في رســـالة مؤرخة ٢٧ تشـــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥ موجهة مـــن الممثل الدائم لجورجيا إلى رئيس مجلس الأمن. ولا تتضمن تلك الرسالة أيّ تأييد للقرار البرلماني. وتستنتج المحكمة أنه من المتعذر عليها أن تعتبر هذه الرسالة مطالبة من حكومة جورجيا ضد الاتحاد الروسي بشأن إخلال بالتزامات بموجب اتفاقية القضاء على التمييز العنصري.

وتذكر المحكمة بتأكيد جورجيا على القرارات البرلمانية التي أحيلت إلى الأمـــم المتحدة، وتـــرى أنه مما لا يخلو من دلالـــة، أنه في كل تلك المناســـبات التي أحالـــت فيها حكومة جورجيا القـــرارات البرلمانية إلى الأمين العام بغـــرض تعميمها بصفتها وثائق رسميـــة للأمم المتحدة، لم تشـــر الحكومة إلى تلك البنود من جدول الأعمال التي تتعلق بموضوع اتفاقيـــة القضاء على التمييز العنصـــري، من قبيل بند التمييز العنصري، أو حســـب الأحوال، بند اللاجئين والمشردين داخلياً، أو حتى صكوك حقوق الإنســـان بصفة أعم. كما تســـتنتج المحكمة أن البيانات المتعلقة بمناطق النزاع والصادرة عن حكومة جورجيا والتي أحالها الممثل الدائم لجورجيا إلى الأمين العام ورئيس مجلس الأمن في آب/أغسطس وأيلول/ ســـبتمبر ٢٠٠٦، وأيلول/سبتمبر وتشـــرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧ وفي آذار/مارس ونيســـان/أبريل ٢٠٠٨ لا تشـــير، إلاّ في حالة واحدة، إلى الاتحاد الروسي بصفته مسؤولاً عن أعمال التمييز العنصري.

وبنـــاءً على اســـتعراضها للوثائق والبيانات الصـــادرة عن الطرفين وغيرهما في الفترة من ١٩٩٩ إلى تموز/يوليه ٢٠٠٨، تســـتنتج المحكمة، للأســـباب المدلى بها بالنسبة لكل منها، أنه لم ينشأ أيّ نزاع قانوني بين جورجيا والاتحاد الروســـي خلال تلك الفـــترة فيما يتعلق بتقيد الاتحاد الروسي بالتزاماته بموجب الاتفاقية.

٦ - آب/أغسطس ٢٠٠٨ (الفقرات ١٠٦ - ١١٤)

وفي معرض تناولها للأحداث التي وقعت في أوائل آب/أغسطس ٢٠٠٨، ولا سيما الأعمال العدائية المسلحة في أوسيتيا الجنوبية التي بدأت خلال ليلة ٧ إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٩، تلاحظ المحكمة أنه، إذا كانت ادعاءات جورجيا الموجهة ضد الاتحاد الروسي في الفترة الممتدة من ٩ إلى ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨ (اليوم الذي قدمت فيه جورجيا عريضتها) هي بالدرجة الأولى ادعاءات بشأن الاستخدام غير المشروع للقوة، فإنها تشير صراحة أيضاً إلى قيام القوات الروسية بالتطهير العرقي.

وأول بيان ساقته جورجيا من هذه الفترة مرسومها الرئاسي بشأن إعلان حالة الحرب والتعبئة العامة المؤرخ ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨. وتلاحظ المحكمة أن هذه المرسوم لا يدعي إخلال الاتحاد الروسي بالتزاماته المتعلقة بالقضاء على التمييز العنصري. بل إن انصب على ما ادعي من استخدام غير مشروع للقوة المسلحة.

ثم تنظر المحكمة في المؤتمر الصحفي المعقود مع الصحفيين الأجانب في ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨، والذي أدلى الرئيس ساكاشفيلي خلاله ببيان بدأه بادعاءات بشأن قيام ''روسيا ... باجتياح عسكري واسع النطاق لجورجيا''. وقال الرئيس إن من المتعين أن يشير أيضاً إلى أن القوات الروسية ''قامت بتطهير عرقي في جميع المناطق التي تسيطر عليها في أوسيتيا الجنوبية'' وأنها أيضاً ''تسعى إلى تدبير تطهير عرقي للمنحدرين من أصول جورجية في أبخازيا العليا''. وفي اليوم التالي، أيّ في ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٨، أشار الممثل الدائم لجورجيا، في بيانه الأول الذي أدلى به في اجتماع لمجلس الأمن عقد بناءً على طلب جورجيا، إلى ''عملية إبادة السكان الجورجيين''، لكن الإشارة الصريحة الأولى إلى التمييز العنصري جاءت في البيان الأول لممثل الاتحاد الروسي، عندما أشار إلى ارتفاع عدد اللاجئين الفارين إلى الاتحاد الروسي من أوسيتيا الجنوبية نتيجة ''التطهير العرقي'' الذي تقوم به القيادة الجورجية. وأجاب ممثل جورجيا بـ ''أننا لا يمكن [أن نتعامى عن هذا الأمر] الآن لأن تلك بالذات نية روسيا، أيّ محو دولة جورجيا واستئصال الشعب الجورجي''. ورد ممثل الاتحاد الروسي في البيان التالي في المناقشة بأن ''نية الاتحاد الروسي في هذه الحالة هو ضمان ألاّ يخشى أفراد شعب أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا على حياتهم وهويتهم''. وتلاحظ المحكمة أن المدنيين في المناطق المتأثرة مباشرة بالنزاع العسكري الجاري سيسعون في كثير من الحالات إلى الفرار — وفي هذه الحالة سيفر الجورجيون إلى المناطق الأخرى من جورجيا وسيفر الأوسيتيون إلى الاتحاد الروسي.

وفي ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٨ أصدرت وزارة خارجية جورجيا بياناً ورد فيه أنه:

> ''استناداً إلى معلومات مؤكدة بلغت إلى وزارة خارجية جورجيا، فإن أعواناً روسيين وانفصاليين يقومون باعتقالات جماعية للمدنيين المسالمين المنحدرين من أصول جورجية الذين لا يزالون في أراضي منطقة تسخينفالي ويجمعونهم فيما بعد في منطقة قرية كورتا''.

وفي اليوم ذاته، أيّ ١١ آب/أغسطس، وجه الرئيس ساكاشفيلي في مقابلة مع محطة (سي إن إن) ادعاءات أخرى بقيام القوات الروسية ''بالتطهير العرقي'' للسكان المنحدرين من أصل جورجي في أبخازيا وأوسيتيا الجنوبية.

وفي اليوم التالي، أيّ ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨، قال وزير خارجية الاتحاد الروسي في مؤتمر صحفي مشترك مع وزير خارجية فنلندا بصفته الرئيس الحالي لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا، ما يلي:

> ''أياماً قلائل بعد أن طلبت مني [وزيرة خارجية الولايات المتحدة] رايس على عجل ألاّ استعمل عبارات من هذا القبيل، ادعى السيد ساكاشفيلي ... بهيستيرية أن الجانب الروسي يريد ضم جورجيا بأكملها، وعموماً، لم يجد غضاضة في أن يستخدم عبارة التطهير العرقي، وهو أمر صحيح، وإن كانت روسيا هي المتهمة على حدّ تعبيره بالقيام بأعمال التطهير العرقي''.

وتلاحظ المحكمة أنه إذا كانت ادعاءات جورجيا في الفترة من ٩ إلى ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨ هي بالدرجة الأولى ادعاءات بشأن ما زعم من استخدام غير مشروع للقوة، فإنها تشير صراحة أيضاً إلى قيام القوات الروسية بالتطهير العرقي. وهذه ادعاءات وجهت ضد الاتحاد الروسي مباشرة وليست ضد طرف من أطراف النزاعات السابقة، وقد رفضها الاتحاد الروسي. وتستنتج المحكمة أن البيانات المتبادلة بين الممثلين الجورجي والروسي في مجلس الأمن في ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٨، وادعاءات رئيس جورجيا في ٩ و١١ آب/أغسطس ورد وزير خارجية روسيا في ١٢ آب/أغسطس تثبت أنه إلى غاية ذلك اليوم، أيّ يوم تقديم جورجيا لعريضتها، كان ثمة نزاع قائم بين جورجيا والاتحاد الروسي بشأن تقيد هذا الأخير بالتزاماته بموجب الاتفاقية التي استظهرت بها جورجيا في هذه القضية.

وبناءً عليه، فإن الدفع الابتدائي الأول للاتحاد الروسي مرفوض.

ثالثاً – الدفع الابتدائي الثاني – الشروط الإجرائية المنصوص عليها في المادة ٢٢ من الاتفاقية (الفقرات ١١٥ – ١٨٤)

١ – مقدمة (الفقرات ١١٥ – ١٢١)

تنظر المحكمة بعدئذ في الدفع الابتدائي الثاني الذي يدعي الاتحاد الروسي استناداً إليه بأن جورجيا ممنوعة من اللجوء إلى المحكمة لأنها لم تستوف شرطين إجرائيين واردين في المادة ٢٢ من الاتفاقية، وهما المفاوضات والرجوع إلى الإجراءات المنصوص عليها صراحة في الاتفاقية. وتؤكد جورجيا، من جانبها، أن المادة ٢٢ لا تنشئ أيّ التزام صريح بالتفاوض كما لا تنشئ أيّ التزام باللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية قبل عرض النزاع على المحكمة.

٢ – مسألة ما إذا كانت المادة ٢٢ من الاتفاقية تضع شروطاً إجرائية لعرض النزاع على المحكمة (الفقرات ١٢٢ – ١٤٧)

يعرض الطرفان عدداً من الحجج المؤيدة لتفسير كل منهما للمادة ٢٢ من الاتفاقية، فيما يتعلق بما يلي: (أ) المعنى العادي لأحكامها في سياق موضوع الاتفاقية وغرضها، مستظهرين تأييداً لموقف كل منهما، باجتهاد المحكمة المتعلق بشروط التحكيم ذات الطبيعة المشابهة؛ و(ب) الأعمال التحضيرية للاتفاقية.

(أ) المعنى العادي للمادة ٢٢ من الاتفاقية
(الفقرات ١٢٣ – ١٤١)

تبدأ المحكمة بالتذكير بمواقف الطرفين. ثم تصرح بأنها ترغب، قبل إعطاء تفسير للمادة ٢٢ من الاتفاقية، في أن تبدي، كمسألة أوّلية، ثلاث ملاحظات.

أولاً، تذكر المحكمة بأنها، في الفقرة ١١٤ من أمرها المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، صرحت بأن ''عبارة 'أيّ نزاع ... تتعذر تسويته بالمفاوضة ...' لا تعني، في معناها البسيط، أن المفاوضات الرسمية في إطار الاتفاقية ... تشكّل شروطاً مسبقة يتعين استيفاؤها قبل عرض النزاع على المحكمة''. غير أن المحكمة لاحظت أيضاً أن ''المادة ٢٢ لا تفيد بضرورة أن يبذل الطرف المدعي بعض المساعي للمبادرة إلى مباحثات، مع الطرف المدعى عليه، بشأن مسائل تندرج في نطاق الاتفاقية''.

وتذكر المحكمة كذلك بأنها أشارت، في الأمر ذاته، إلى أن هذا الاستنتاج المؤقت لا يخل بالقرار النهائي الذي ستصدره المحكمة بشأن مسألة ما إذا كان لها اختصاص للبت في جوهر القضية، وهي مسألة يتم تناولها بعد النظر في مرافعات الطرفين الخطية والشفوية.

ثانياً، يطلب من المحكمة أن تقرر ما إذا كان يجب على دولة أن تلجأ إلى إجراءات معينة قبل عرض النزاع على المحكمة. وفي هذا السياق، تلاحظ أن عبارة ''شرط''، و''شرط مسبق''، و''سابق شرط''، و''شرط تمهيدي'' تستخدم أحياناً على سبيل المفردات المترادفة، وتستخدم أحياناً بصفتها مفردات متباينة في معناها. وليس ثمة فرق في جوهر هذه العبارات فيما عدا أن لفظ ''شرط''، عندما لا يكون مقيداً، يمكن أن يشمل، بالإضافة إلى الشرط المسبق، شروطاً أخرى يتعين استيفاؤها في آن واحد أو في فترة لاحقة لحدث. وإذا كانت المقتضيات الإجرائية للمادة ٢٢ شروطاً، فإن من المتعين أن تكون شروطاً سابقة لعرض النزاع على المحكمة حتى عندما لا يكون اللفظ مقيداً بعنصر زمني.

ثالثاً، ليس من غير المألوف في بنود التحكيم التي تخول الاختصاص للمحكمة والهيئات القضائية الدولية الأخرى أن تشير إلى اللجوء إلى المفاوضات. ويقوم هذا اللجوء إلى المفاوضات بثلاث وظائف مستقلة. ففي المقام الأول، يشعر الدولة المدعى عليها بوجود نزاع، ويحدد نطاق النزاع وموضوعه. ولقد كانت محكمة العدل الدولي الدائمة مدركة للمسألة عندما صرحت في قضية مافروماتيس بأنه ''قبل أن يكون نزاع ما موضوع إجراء في القانون، ينبغي أن يكون موضوعه قد حدد بوضوح بوسائل المفاوضات الدبلوماسية''.

وفي المقام الثاني، يشجع الطرفين على السعي إلى تسوية نزاعهما بالتراضي، مما يغني عن اللجوء إلى التقاضي الملزم عن طريق طرف ثالث.

وفي المقام الثالث، يؤدي اللجوء المسبق إلى المفاوضات أو إلى الأساليب الأخرى لتسوية المنازعات وظيفة هامة في تبيان حدود الرضا الذي تبديه الدول.

ثم تعمد المحكمة إلى تحديد المعنى العادي للعبارات المستخدمة في المادة ٢٢ من الاتفاقية بغية التحقق مما إذا كانت هذه المادة تتضمن شروطاً مسبقة يتعين استيفاؤها قبل اللجوء إلى المحكمة. وتترك المحكمة جانباً مسألة ما إذا كان اللجوء إلى طريقتي التسوية السلمية يتم بالتخيير بينهما أم بالجمع بينهما، فتلاحظ أن المادة ٢٢ من الاتفاقية تقيد حق عرض ''نزاع'' على المحكمة بعبارة ''تتعذر تسويته'' بوسائل الحل السلمي المنصوص عليها فيها. ولا بد من إعمال تلك العبارات. وستصبح عبارة رئيسية في هذه الأحكام عديمة الأثر إن فسرت المادة ٢٢ من الاتفاقية لتعني، على غرار ما تدعيه جورجيا، أن كل ما يلزم، في الواقع، هو ألاّ يكون النزاع قد حل (عن طريق المفاوضات أو عن طريق الإجراءات التي وضعتها الاتفاقية).

وعلاوة على ذلك، فإن مما يساير المنطق، في حقيقة الأمر، أن النزاع إذا تمت تسويته، فإنه لا يعود له وجود. وبالتالي، إذا فسرت عبارة ''تتعذر تسويته'' بأنها لا تشترط إلاّ أن يكون النزاع الذي أحيل إلى المحكمة قائماً فعلاً، فإن تلك العبارة تفقد جدواها. كما أن التخيير الصريح بين طريقتي تسوية النزاع، أيّ المفاوضات أو اللجوء إلى الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في الاتفاقية، يوحي بواجب إيجابي يلزم باللجوء إليهما قبل عرض النزاع على المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن العبارة السالفة الذكر ترد، في الصيغة الفرنسية بصيغة المستقبل على النحو التالي: [t]out différend.. qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par la convention) في حين استعملت صيغة المضارع في النص الإنكليزي. وتلاحظ المحكمة أن استخدام صيغة المستقبل يرسخ كثيراً فكرة توحي بأن إجراءً سابقاً (محاولة تسوية النزاع) لا بد وأن يكون قد تم قبل اللجوء إلى إجراء آخر (الإحالة إلى المحكمة). والنصوص الثلاثة الأخرى ذات الحجية للاتفاقية، أيّ النصوص الصينية والروسية والإسبانية، لا تتعارض مع هذا التفسير.

وتذكر المحكمة كذلك، على غرار سالفتها، محكمة العدل الدولي الدائمة، بأنه سبق لها في عدة مناسبات أن نظرت فيما إذا كانت الإشارة إلى المفاوضات في بنود التحكيم تضع شرطاً مسبقاً لعرض النزاع على المحكمة. وكمسألة أوّلية، تلاحظ المحكمة أن بنود التحكيم التي تتضمن إشارة إلى التفاوض (وأحياناً تتضمن إشارة إلى أساليب إضافية لتسوية المنازعات) ليست دائماً موحدة، وإن كانت هذه البنود متشابهة في طابعها. فبعضها يتضمن عنصراً زمنياً في التفاوض، إن انصرم أمده أدى

إلى وجـــوب التحكيم أو إلى اللجـــوء إلى المحكمة. وعلاوة على ذلك، تتضمن الصيغة المستعملة تباينات من قبيل ''لم تتم تسويته في غضون'' أو ''تعذرت تسويته في غضون''. وأحياناً، ولا سيما في بنود التحكيم القديمة، تســتعمل الصيغة التالية ''لا يتم'' أو ''تتعذر تسويته عن طريق التفاوض'' أو ''عن طريق الدبلوماسية''.

ثم تنظــر المحكمة في اجتهادها المتعلق ببنود التحكيم المماثلة للمادة ٢٢ من الاتفاقية. فكلا الطرفين يستند إلى هذا الاجتهاد لتأييد تفسيراته للمعنى العادي للمادة ٢٢. وتلاحظ المحكمة أنها، في كل قضية من هذه القضايا الســابقة، فسرت الإشارة إلى المفاوضات بكونها تشكل شرطاً مسبقاً لعرض النزاع على المحكمة.

وبناء عليه، تســتنتج المحكمة أن أحكام المادة ٢٢ من الاتفاقية، في معناهــا العادي، أيّ عبارة ''أي نزاع ... تتعذر تســويته بالمفاوضة أو الإجراءات المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية''، تضع شــروطاً مسبقة يتعين استيفاؤها قبل عرض النزاع على المحكمة.

(ب) الأعمال التحضيرية (الفقرات ١٤٢ – ١٤٧)

وعلى ضوء هذا الاستنتاج، لا تحتاج المحكمة إلى اللجوء إلى الوسائل التفســيرية التكميلية من قبيل الأعمال التحضيريــة للاتفاقية وظروف إبرامهــا، لتحديد معنى المادة ٢٢. غــير أن المحكمة تلاحظ أن الطرفين قدما حججاً وفيرة متعلقة بالأعمال التحضيرية، مستشــهدين بها تأييداً لتفســيرات كل منهما لعبارة ''نزاع تتعذر تسويته ...''. ونظراً لذلك ولكون المحكمة قد لجأت، في قضايا أخرى، إلى أعمال تحضيرية لتؤكد قراءتها للنصــوص ذات الصلة، فإن المحكمة ترى في هذه القضية أن ثمة ما يبرر عرض مواقف الطرفين والقيام بدراسة للأعمال التحضيرية.

وبعد اســتعراض حجج الطرفين بشأن المسألة، تلاحظ المحكمة أنه في الوقت الذي كان يجري فيه صوغ الاتفاقية، لم تكن فكرة الخضوع لتســوية إلزامية للمنازعات عن طريق المحكمة مقبولة بيســر لدى عدد مــن الدول. فلئن كان بإمكان الــدول أن تبدي تحفظات على أحكام التســوية الإلزاميــة للمنازعات الواردة في الاتفاقيــة، فإنه من المعقول افتراض أن القيود الإضافية الواردة على اللجوء إلى التســوية القضائية والتي تتخذ شــكل المفاوضات المسبقة وإجراءات التسوية الأخرى غير المقترنة بآجال محددة قد نص عليها بغرض تيسير قبول الدول للاتفاقية على نطاق أوسع.

وإضافــة إلى هذه الملاحظة العامة المتعلقــة بالظروف التي صيغت فيها الاتفاقية، تلاحظ المحكمة أن فائدة الأعمال التحضيرية في تســليط الضوء على معنى المادة ٢٢ محدودة لقلة المناقشــات التي تناولت عبارة ''نزاع تتعذر تســويته''. وثمة استثناء ملحوظ يجب إيلاؤه بعض الأهمية هو بيان الوفد الغاني، أحد مقدمي ''تعديل القوى الثلاث'' الذي على أساســه اتفق على الصيغة النهائية للمادة ٢٢ من الاتفاقية. فقد ذكر ما يلي: ''إن تعديل القوى الثلاث غني عن الشرح. فقد أدرج هذا الحكم في مشــروع الاتفاقية من أجل وضع آلية ينبغي اســتخدامها في تسوية المنازعــات قبل اللجوء إلى محكمة العــدل الدولية''. وتضيف المحكمة أنه ينبغي أن يوضع في الحســبان أن هذه الآلية تشمل التفاوض المذكور صراحة في النص الذي اقترحه أعضاء مكتب اللجنة الثالثة.

وتلاحــظ المحكمة أنــه إذا لم تكن ثمة اســتنتاجات مؤكدة يمكن اســتخلاصها من تاريخ صياغة الاتفاقية بشأن ما إذا كانت المفاوضات أو الإجــراءات المنصوص عنها صراحة في الاتفاقية يقصد بها أن تكون شروطاً مسبقة للجوء إلى المحكمة، فإن من الممكن مع ذلك الخلوص إلى اســتنتاج مفاده أن الأعمال التحضيرية لا توحي باستنتاج مختلف عما توصلت إليه المحكمة من خلال الأسلوب الرئيسي لتفسير المعنى العادي.

٣ – مسألة ما إذا كانت شروط اللجوء إلى المحكمة بموجب المادة ٢٢ من الاتفاقية قد استوفيت (الفقرات ١٤٨ – ١٨٤)

وبعد تفســير المادة ٢٢ من الاتفاقية بكونها تفرض شروطاً مسبقة يتعين اســتيفاؤها قبل اللجوء إلى المحكمة، فإن السؤال التالي هو ما إذا كانت هذه الشــروط المسبقة قد اســتوفيت. وتلاحظ المحكمة، بادئ ذي بــدء، أن جورجيــا لم تدع أنها، قبل عــرض النزاع على المحكمة، استخدمت أو حاولت استخدام الإجراءات المنصوص عليها صراحة في الاتفاقية. ولذلك تُقصر المحكمة نظرها على مسألة ما إذا كانت الشرط المسبق الموجب للتفاوض قد استوفي.

(أ) مفهوم المفاوضات (الفقرات ١٥٠ – ١٦٢)

بعد اســتعراض حجج الطرفين بشــأن مفهوم المفاوضات، تتناول المحكمة أولاً سلســلة من المسائل المتعلقة بطبيعة الشرط المسبق الموجب للمفاوضات، أيّ تقييم ما يشكل ماهية المفاوضات؛ والنظر في شكلها وجوهرهــا الملائمين؛ وتحديد إلى أيّ مدى ينبغي الســعي إليها قبل أن يجوز القول بأن الشرط المسبق قد استوفي.

وفي معــرض تحديد ما يشــكل مفاوضات، تلاحــظ المحكمة أن المفاوضات مستقلة عن الاحتجاج أو المنازعة. فالمفاوضات تنطوي على أكثــر من مجرد معارضــة آراء قانونية أو مصالح بين الطرفين، أو وجود سلســلة من الاتهامات والطعون، أو حتى تبــادل المطالبات والمطالبات المضادة المتعارضة مباشــرة. وبذلك، يختلف مفهوم ''المفاوضات'' عن مفهوم ''المنازعة'' ويتطلب على الأقل قيام أحد الأطراف المتنازعة ببذل محاولة حقيقية بغرض الشــروع في مناقشات مع الطرف المنازع الآخر، بغية حل النزاع.

وتلاحــظ المحكمة كذلك أن من الواضح أن أدلة بذل تلك المحاولة للتفاوض — أو أدلة إجراء مفاوضات — لا تشــترط التوصل إلى اتفاق فعلي بين الأطراف المتنازعة. وتضيف المحكمة أنه من الواضح، في غياب دليل على بذل محاولة حقيقية للتفاوض، أن الشــرط المســبق الموجب للتفاوض لا يســتوفى. غير أنه عندما تبذل محاولة للتفاوض أو يشرع في التفاوض، فإنه يتبين بجلاء من اجتهاد هذه المحكمة ومحكمة العدل الدولي

الدائمة أن الشرط المسبق الموجب للتفاوض لا يستوفى إلاّ عندما تفشل المفاوضات، أو تصبح غير مجدية أو تواجه مأزقاً.

وعلاوة على ذلك، فإن التحقق مما إذا كانت المفاوضات، باعتبارها متميزة عن مجرد الاحتجاجات أو المنازعة، قد جرت، وما إذا كانت قد فشلت أو واجهت مأزقاً، مسألتان من مسائل الجوهر أساساً ''ينظر فيها حالة بحالة''. وبصرف النظر عن هذه الملاحظة، أبرز اجتهاد المحكمة المعايير العامة التي على ضوئها يتم التحقق مما إذا كانت المفاوضات قد أجريت فعلاً. وفي هذا الصدد، انتهى بها الأمر إلى قبول مفهوم أقل شكلانية لما يمكن اعتباره مفاوضات وأقرت ''الدبلوماسية عن طريق مؤتمر أو الدبلوماسية البرلمانية''.

وفيما يتعلق بجوهر المفاوضات، تشير المحكمة إلى أنها أقرت أن غياب إشارة صريحة إلى المعاهدة المعنية لا يمنع الاستظهار ببند التحكيم لإقامة الاختصاص. غير أنه لاستيفاء الشرط المسبق الموجب للتفاوض في بند التحكيم المنصوص عليه في معاهدة، لا بد أن تتعلق هذه المفاوضات بموضوع المعاهدة المتضمنة لبند التحكيم. وبعبارة أخرى، لا بد أن يتعلق موضوع المفاوضات بموضوع النزاع الذي يتعين أن يهم بدوره الالتزامات الجوهرية الواردة في المعاهدة المعنية.

وفي القضية المعروضة، تقيم المحكمة بالتالي ما إذا كانت جورجيا قد حاولت حقاً إجراء مفاوضات مع الاتحاد الروسي، بغية حل نزاعهما المتعلق بتقيد الاتحاد الروسي بالتزاماته الجوهرية بموجب المعاهدة. فإذا تبين للمحكمة أن جورجيا حاولت حقاً أن تجري تلك المفاوضات مع الاتحاد الروسي، فإنها ستنظر فيما إذا كانت جورجيا قد واصلت هذه المفاوضات إلى أبعد حد ممكن بغرض تسوية النزاع. ولاتخاذ قرار بهذا الشأن، يلزم أن تتحقق المحكمة مما إذا كانت المفاوضات قد فشلت أو أصبحت غير مجدية، أو وصلت إلى مأزق قبل أن تقدم جورجيا مطالبتها إلى المحكمة.

(ب) مسألة ما إذا كان الطرفان قد أجريا مفاوضات بشأن أمور تهم تفسير الاتفاقية أو تطبيقها (الفقرات ١٦٣ – ١٨٤)

واستناداً إلى هذه المعايير، تتناول المحكمة بعدئذ الأدلة التي قدمها إليها الطرفان لتقرير ما إذا كانت الأدلة تثبت ما تقوله جورجيا من أنه كانت ثمة، وقت إيداعها لعريضتها في ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨، مفاوضات بينها وبين الاتحاد الروسي بشأن موضوع نزاعهما القانوني في إطار الاتفاقية، وأن هذه المفاوضات لم تكلل بالنجاح.

وبعد النظر في حجج الطرفين المتعلقة بالمسألة، تذكر المحكمة باستنتاجاتها بشأن الدفع الابتدائي الأول للاتحاد الروسي، لصلته المباشرة بدفعه الابتدائي الثاني. وبعد دراسة الأدلة التي أدلى بها الطرفان، استنتجت المحكمة أن قيام نزاع في إطار الاتفاقية بين جورجيا والاتحاد الروسي أمر لم يتم إلاّ في الفترة السابقة مباشرة لإيداع العريضة. وعلى وجه التحديد، فإن الأدلة التي أدلت بها جورجيا والتي تعود إلى تاريخ سابق لبداية الأعمال العدائية المسلحة في أوسيتيا الجنوبية خلال ليلة ٧ إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨ لا تثبت وجود نزاع قانوني بين جورجيا والاتحاد الروسي بشأن مسائل تندرج في إطار الاتفاقية.

وتستنتج المحكمة أنه مما يستقيم مع المنطق أن الطرفين لا يمكنهما إلاّ أن يكونا بصدد التفاوض بشأن الأمور المتنازع عليها، أيّ تقيد الاتحاد الروسي بالتزاماته المتعلقة بالقضاء على التمييز العنصري، في الفترة الفاصلة بين ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨ وتاريخ إيداع العريضة، في ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨، أيّ الفترة التي استنتجت المحكمة خلالها قيام نزاع يمكن أن يندرج في إطار الاتفاقية بين الطرفين.

ومهمة المحكمة في هذه المرحلة بالتالي هي مهمة مزدوجة تتمثل أولاً في تقرير ما إذا كانت الوقائع الواردة في السجلات تثبت أن جورجيا والاتحاد الروسي قد شرعتا، خلال هذه الفترة المحددة، في مفاوضات بشأن أمور متنازع عليها تتعلق بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها؛ وثانياً، إذا لم يقم الطرفان بهذه المفاوضات، تقرير ما إذا كانت تلك المفاوضات قد فشلت، مما يتيح بالتالي فرصة عرض النزاع على المحكمة بموجب المادة ٢٢.

وقبل أن تنظر المحكمة في الأدلة التي تحمل أجوبة على هاتين المسألتين، تلاحظ أن المفاوضات جرت بالفعل بين جورجيا والاتحاد الروسي قبل بداية النزاع ذي الصلة. وشملت هذه المفاوضات عدة أمور تهم العلاقات بين جورجيا والاتحاد الروسي، وهي مركز أوسيتيا الجنوبية وأبخازيا، والسلامة الإقليمية لجورجيا، والتهديد باستعمال القوة أو استعمالها، وما ادعي من انتهاكات ارتكبتها سلطات أبخازيا وأوسيتيا الجنوبية للقانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان ودور حفظة السلام التابعين للاتحاد الروسي. غير أنه في غياب نزاع يتعلق بمسائل تندرج في إطار الاتفاقية وتعود لفترة سابقة لتاريخ ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨، لا يمكن القول إن هذه المفاوضات شملت تلك المسائل وهي بالتالي غير ذات صلة بنظر المحكمة في الدفع الابتدائي الثاني للاتحاد الروسي.

وتنظر المحكمة في الأدلة التي قدمها الطرفان إليها. وبصفة خاصة، تحيط المحكمة علماً ببعض العناصر المهمة في مضمون النصوص المستنسخة لمؤتمر صحفي عقده وزير خارجية الاتحاد الروسي ووزير خارجية فنلندا، الرئيس الحالي لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا في موسكو في ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨ — أيّ تاريخ إيداع جورجيا لعريضتها. أولاً، تلاحظ المحكمة أن الاتحاد الروسي ينحي باللائمة على القيادة الجورجية الحالية في اندلاع الأنشطة المسلحة. ثانياً، يزعم الاتحاد الروسي أنه ''لا يثق في ميخائيل نيكوليفيتش ساكاشفيلي'' وأن ''الانتقال إلى علاقات الاحترام المتبادل ... يكاد يتعذر مع القيادة الجورجية الحالية''. ثالثاً، يعلن الاتحاد الروسي أن ''نهج[ه] تجاه عملية التفاوض سيشهد تحولاً جوهرياً''. رابعاً، يعرض الاتحاد الروسي رؤيته للخطوات التالية الأساسية في إعادة السلام، بما في ذلك وقف الأنشطة المسلحة، و''توقيع اتفاق ملزم قانوناً بشأن عدم استخدام القوة'' بين جورجيا وأبخازيا وأوسيتيا الجنوبية. خامساً، تلقى الاتحاد الروسي تأكيداً من الرئيس الحالي لمؤتمر الأمن

والتعاون في أوروبا بأن جورجيا مستعدة للالتزام بتعهد بعدم استعمال القوة. وإضافة إلى ذلك، أعلن وزير خارجية الاتحاد الروسي أنه ''في الواقع، ليس من المبالغة في شيء القول بأن المباحثات هي بشأن التطهير العرقي والإبادة الجماعية وجرائم الحرب [التي ارتكبتها جورجيا]''.

وتبدي المحكمة ملاحظتين استناداً إلى ملاحظات وزير خارجية الاتحاد الروسي. أولاً، فيما يتعلق بموضوع الاتفاقية، تلاحظ المحكمة أن موضوع التطهير العرقي لم يصبح موضوع مفاوضات حقيقية أو محاولات للتفاوض بين الطرفين. وترى المحكمة أنه رغم أن الادعاءات والادعاءات المضادة بالتطهير العرقي قد تثبت قيام نزاع بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها، فإنها لا تشكل محاولات للتفاوض من جانب أيّ طرف من الطرفين.

ثانياً، تلاحظ المحكمة أن مسألة التفاوض بين جورجيا والاتحاد الروسي مسألة معقدة. فمن جهة، أظهر وزير خارجية الاتحاد الروسي استياءه من الرئيس ساكاشفيلي شخصياً، وصرح بأنه ''لا يعتقد أن روسيا سيكون لها مزاج ليس فقط للتفاوض مع السيد ساكاشفيلي، بل حتى للحديث إليه''. ومن جهة أخرى، لم يجعل وزير الخارجية من رغبته في أن ''يتوب'' الرئيس سكاشفيلي عما ارتكبه ''من جرائم ضد مواطنينا'' شرطاً لإنهاء هذه المرحلة من العملية العسكرية، ولاستئناف المحادثات بشأن عدم استعمال القوة. كما صرح بأنه ''فيما يتعلق بجورجيا، فإننا ما فتئنا نعامل شعب جورجيا باحترام عميق وسنظل نفعل''.

ورغم نبرة بعض الملاحظات التي أبداها وزير خارجية الاتحاد الروسي في حق الرئيس ساكاشفيلي، فإن المحكمة ترى أن الاتحاد الروسي عموماً لم يستبعد إمكانية إجراء مفاوضات في المستقبل بشأن الأنشطة المسلحة التي كان يشارك فيها آنذاك، وبشأن إعادة إحلال السلام بين جورجيا وأبخازيا وأوسيتيا الجنوبية. غير أن المحكمة ترى أن موضوع هذه المفاوضات لم يكن هو تقيد الاتحاد الروسي بالتزاماته المتعلقة بالقضاء على التمييز العنصري. ولذلك، فإنه بصرف النظر عن بيانات الاتحاد الروسي الغامضة وربما المتضاربة بشأن موضوع المفاوضات مع جورجيا ككل، والرئيس ساكاشفيلي شخصياً، فإن هذه المفاوضات لم تكن تتعلق بمسائل ذات صلة بالاتفاقية. وبالتالي، فإن مسألة ما إذا كان الاتحاد الروسي يرغب في إنهاء المفاوضات مع جورجيا بشأن مسألة النزاع المسلح أو كان يرغب في مواصلتها مسألة لا يعتد بها في هذه القضية بالنسبة للمحكمة. وبالتالي، فإن ملاحظات رئيس الاتحاد الروسي ووزير خارجيته بشأن آفاق المفاوضات مع رئيس جورجيا لم تنه إمكانية إجراء مفاوضات بشأن أمور متعلقة بالاتفاقية، لأن تلك المفاوضات لم يُسع إليها حقيقة أو تحديداً.

ومجمل القول، إنه يتعذر على المحكمة أن تعتبر هذه البيانات — سواء في الإحاطة الصحفية الرئاسية لجورجيا أو في اجتماع مجلس الأمن — محاولات حقيقية لجورجيا للتفاوض بشأن الأمور المندرجة في إطار الاتفاقية. وكما أبرزته المحكمة بتفصيل فيما يتعلق بالدفع الابتدائي الأول للاتحاد الروسي، فإنها ترى أن هذه الاتهامات والردود الصادرة عن الطرفين بشأن مسائل ''الاستئصال'' و''التطهير العرقي'' تدل على وجود نزاع بينهما بشأن موضوع من شأنه أن يندرج في نطاق الاتفاقية. غير أنها، لا تثبت أيّ محاولة للتفاوض بشأن هذه المسائل.

ويتعذر على المحكمة بالتالي أن تقر استنتاج جورجيا عندما تدعي أن ''رفض روسيا التفاوض مع جورجيا في غمرة حملة التطهير العرقي التي تقوم بها، ويومين قبل إيداع العريضة كاف لتخويل المحكمة اختصاصاً بموجب المادة ٢٢''. وتستنتج المحكمة أن الوقائع الواردة في السجل تثبت أن جورجيا لم تحاول، في الفترة من ٩ آب/أغسطس إلى ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨، التفاوض بشأن المسائل المتعلقة بالاتفاقية مع الاتحاد الروسي، وبالتالي، فإن جورجيا والاتحاد الروسي لم يجريا مفاوضات بشأن تقيد هذا الأخير بالتزاماته الجوهرية بموجب الاتفاقية.

وقد سبق للمحكمة أن لاحظت أن جورجيا لم تدع، قبل عرضها النزاع على المحكمة، أنها استخدمت، أو حاولت استخدام طريقة أخرى من طرائق حل النزاعات الواردة في المادة ٢٢، أيّ الإجراءات المنصوص عليها صراحة في الاتفاقية. ونظراً للاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة، في الفقرة ١٤١، والذي يفيد بأنه بموجب المادة ٢٢ من الاتفاقية، تشكل المفاوضات والإجراءات المنصوص عليها صراحة في الاتفاقية شروطاً مسبقة لممارسة اختصاصها، ونظراً للاستنتاج الوقائعي الذي يفيد بأن جورجيا لم تحاول استخدام أيّ طريقة من هاتين الطريقتين لتسوية المنازعات، فإن المحكمة ليست بحاجة إلى بحث ما إذا كان الشرطان المسبقان يتعين استيفاؤهما بالتخيير أو بالجمع بينهما.

وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أن أيًّا من الشرطين الواردين في المادة ٢٢ لم يستوف. ولذلك لا يمكن أن تكون المادة ٢٢ من الاتفاقية أساساً لإقامة اختصاص المحكمة في هذه القضية. وبناءً عليه، يُؤيِد الدفع الابتدائي الثاني للاتحاد الروسي.

رابعاً — الدفعان الابتدائيان الثالث والرابع (الفقرة ١٨٥)

وبعد أن أيدت المحكمة الدفع الابتدائي الثاني للاتحاد الروسي، تستنتج المحكمة أنه ليس من المطلوب النظر ولا البت في الدفوع الأخرى المتعلقة باختصاصها والتي أثارها الطرف المدعى عليه وأنه لا يمكن الانتقال بالقضية إلى مرحلة الجوهر.

انقضاء أمر المحكمة المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ (الفقرة ١٨٦)

أشارت المحكمة في أمرها المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ بعض التدابير التحفظية. ويتوقف هذا الأمر عن السريان بمجرد صدور هذا الحكم. وعلى الطرفين واجب الوفاء بالتزاماتهما بموجب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

*

* *

الرأي المخالف المشترك للرئيس أووادا والقضاة سيما وأبراهام ودونوهيو والقاضي الخاص غايا

يختلف الرئيس أووادا والقضاة سيما وأبراهام ودونوهيو والقاضي الخاص غايا مع قرار المحكمة المؤيد للدفع الابتدائي الثاني للاتحاد الروسي ويقدمون رأياً مخالفاً مشتركاً. فالمحكمة تستنتج أنه ليس لها اختصاص بموجب المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (''الاتفاقية'') لأن جورجيا، في نظر المحكمة، كانت مطالبة بأن تدخل في مفاوضات مع روسيا بشأن مطالباتها بموجب الاتفاقية قبل إيداع عريضتها، لكنها لم تفعل. ولا يتفق أصحاب الرأي المخالف المشترك مع هذا الاستنتاج.

فالمخالفون في رأيهم المشترك يشككون في الاستنتاج الذي خلص إليه الحكم والذي يفيد بأن المادة ٢٢ من الاتفاقية تضع شرطاً يفرض المفاوضات المسبقة ويرون أن الحكم لم يراع الحجج التي من شأنها أن تفضي إلى تفسير مختلف لذلك البند. كما يرون أنه إذا كانت المادة ٢٢ تضع شروطاً مسبقة يتعين استيفاؤها قبل اللجوء إلى المحكمة، فإن تلك الشروط المسبقة — المفاوضات المسبقة أو اللجوء إلى الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية — لا بد وأن تقرأ على أنها شروط تخيير لا شروط جمع.

ويعترض أصحاب الرأي المخالف المشترك أيضاً على تطبيق الحكم لشرط المفاوضات المسبقة بموجب المادة ٢٢، حيث يعتبرونه شرطاً شكلانياً يجافي اجتهاد المحكمة الحديث العهد. ويشيرون إلى أن المحكمة، في حكمها، تستنتج لأول مرة أنه ليس لها اختصاص استناداً إلى أساس واحد هو أن المدعي لم يستوف شرط التفاوض المسبق — رغم أنه عندما أودعت جورجيا عريضتها، لم يكن لأيّ محاولة تبذلها جورجيا لحل النزاع عن طريق المفاوضات أيّ حظ في النجاح.

هل تضع المادة ٢٢ من الاتفاقية ''شروطاً مسبقة'' إجرائية يجب استيفاؤها قبل عرض النزاع على المحكمة؟

يرى الحكم أن ''المعنى العادي'' للمادة ٢٢ يفيد بأن هذه المادة تضع شروطاً مسبقة يجب استيفاؤها قبل عرض النزاع على المحكمة. وتستنتج المحكمة أن اجتهادها يؤيد هذا التفسير وأن الأعمال التحضيرية ''لا توحي باستنتاج مختلف''. ويعتقد القضاة المخالفون أن هذا التفسير يطرح تساؤلاً جدياً وأنه، في بعض الجوانب، يحيد عما سار عليه أحدث اجتهادات المحكمة عهداً.

ويلاحظ الرأي المخالف المشترك أنه رغم أن الحكم ينص على أن المحكمة قد اطلعت على الأعمال التحضيرية من أجل ''تأكيد'' تفسيرها للنص، فإنها في الواقع لم تزد على أن استنتجت أن الأعمال التحضيرية ''لا توحي باستنتاج مختلف''. وبالإضافة إلى ذلك، ينتقد الرأي المخالف المشترك النهج الذي سار عليه الحكم إزاء مسألة ''المعنى العادي'' للمادة ٢٢، فلاحظ بصفة خاصة ركون المحكمة إلى تطبيق مبدأ إعمال النص كوسيلة لتفسيره.

ثم يورد أصحاب الرأي المخالف المشترك عدة عوامل تلقي بظلال من الشك على استنتاج المحكمة الذي يفيد بأن المادة ٢٢ تفرض شرطاً مسبقاً يوجب التفاوض. أولاً، لا يتناول الحكم المعنى الحرفي للنص، الذي لا يشترط، ولا يوحي، في ظاهره، بضرورة السعي إلى تسوية قبل عرض النزاع على المحكمة. ثانياً، يشير أصحاب الرأي المخالف المشترك إلى أنه لا يوجد شرط عام يوجب على الدولة أن تسعى إلى المفاوضات الدبلوماسية قبل عرض النزاع على المحكمة وبالتالي، فإن بند التحكيم الذي يحيد عن القاعدة العامة ينبغي أن يصاغ بما يكفي من الوضوح. كما أوضحوا، أنه رغم وجود صيغ أخرى في معاهدات نافذة وقت صياغة الاتفاقية، وهي صيغ نظر فيها واضعو الاتفاقية، بما فيها بنود التحكيم التي تنص صراحة على شروط مسبقة لقيام اختصاص المحكمة، فإن واضعي الاتفاقية اختاروا صيغةً احتمالُ تفسيرها حرفياً بكونها تشترط بذل محاولات مسبقة لتسوية النزاع احتمال ضعيف.

وينتقد أصحاب الرأي المخالف المشترك أيضاً تعامل الحكم مع سابق اجتهاد المحكمة. فبعد أن ساق الحكم قضيتين فسرت فيهما المحكمة بنود التحكيم تفسيراً مماثلاً للمادة ٢٢ من الاتفاقية، ذكر بأنه ''في كل قضية من القضيتين المذكورتين أعلاه ... فسرت المحكمة الإشارة إلى المفاوضات بكونها تفرض شرطاً مسبقاً لعرض النزاع عليها''. واستناداً إلى أصحاب الرأي المخالف المشترك، فإن هذا ما يترك لدى القارئ انطباعاً خاطئاً بأن الاجتهاد السابق للمحكمة بشأن المسألة واضح ومتسق، في حين أنه في الواقع لم يكن كذلك.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن القضاة المخالفون، إذ يتفقون على أن المحكمة ليست ملزمة بما استنتجته من أن لها اختصاصاً أوّلياً في أمرها المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ المتعلق بالتدابير التحفظية في هذه القضية، والذي بمقتضاه ''لا توحي [المادة ٢٢]، في معناها العادي، بأن المفاوضات الرسمية ... أو اللجوء إلى إجراءات [لجنة الاتفاقية] .. تشكل شروطاً مسبقة يجب استيفاؤها قبل عرض النزاع على المحكمة''، فإنهم يلاحظون أن هذا الاستنتاج الذي يعود إلى عام ٢٠٠٨ يثبت كذلك أنه لا توجد ممارسة مستقرة في اعتبار البنود التي تشير إلى المفاوضات بنوداً تفرض شرطاً مسبقاً.

ومجمل القول، إن أصحاب الرأي المخالف المشترك يؤكدون على أن العوامل المفضية إلى الاستنتاج الذي خلص إليه الحكم والذي يفيد بأن المادة ٢٢ تفرض شروطاً مسبقة عوامل تشوبها عيوب جسيمة: فلا التحليل الحرفي للنص، وهو نص غامض، ولا دراسة الأعمال التحضيرية، وهي أعمال غير حاسمة، يفضيان بالضرورة إلى الموقف الذي اتخذته المحكمة.

وعلاوة على ذلك، فإن أصحاب الرأي المخالف المشترك يرفضون اعتماد الحكم لشرط صارم يقضي بوجوب استيفاء كل شرط من الشروط المسبقة ''قبل عرض النزاع على المحكمة''، بالمقارنة مع صيغة تفيد أن استيفاء الشروط المسبقة يسري في أيّ مرحلة إلى أن تبت المحكمة في اختصاصها. ويرى المخالفون أن هذا النهج يجافي القرار

الأخير للمحكمة في قضية كرواتيا ضد صربيا (في عام ٢٠٠٨)، الذي سمح بعدم استيفاء شرط عند إقامة الدعوى واستيفائه بعد ذلك التاريخ، لكن قبل أن تبت المحكمة في اختصاصها. وينتقد المخالفون الحكم لتخليه، دون أدنى مبرر، عن آخر اجتهاد للمحكمة من شأنه أن يسمح باتباع نهج أكثر مرونة.

هل طريقتا التسوية المنصوص عليهما في المادة ٢٢ تردان على سبيل التخيير أم الجمع؟

ولما كان أصحاب الرأي المخالف المشترك يستنتجون أيضاً (على النحو الموجز أدناه) أن جورجيا قد استوفت كل شرط من شروط التفاوض المسبقة، فإنهم كذلك يقيمون ما إذا كانت طريقتا التسوية المشار إليهما في المادة ٢٢ — أيّ المفاوضات أو استخدام إجراءات لجنة الاتفاقية — هي شروط تخيير مسبقة أم شروط جمع مسبقة. ويرى أصحاب الرأي المخالف المشترك أن الحجة الحاسمة تستقى من المنطق: فنص المادة ٢٢ لا يمكن أن يفرض على دولة إجراءات تستوفى في مجموعها ولا تعمل سوى على تأخير اللجوء إلى المحكمة. وهكذا، فإن أصحاب الرأي المخالف المشترك، إذ يشيرون إلى أن المفاوضات المباشرة وإجراءات لجنة الاتفاقية طريقتان مختلفتان للسماح لطرفي النزاع بإبداء آرائهما والسعي إلى التوصل إلى اتفاق خارج نطاق المحكمة، يستنتجون أن الشروط الواردة في المادة ٢٢ لا يمكن أن يكون القصد قد انصرف إلى إعمالها كشروط تستوفى مجتمعة.

ما هي مقتضيات الشرط المسبق الموجب للتفاوض؟

وينتقل أصحاب الرأي المخالف المشترك إلى تناول شرط قيام الطرفين بمفاوضات قبل اللجوء إلى المحكمة، فيستنتجون أن الحكم طبق الشرط بطريقة تمعن في الشكلانية وتفتقر إلى الواقعية. فيرى القضاة المخالفون أنه لا يوجد ثمة معيار — ولا يمكن أن يكون ثمة معيار — لتقرير اللحظة التي ستعتبر فيها الدولة مستوفية للالتزام بالتفاوض. وبدلاً من ذلك، فإن المحكمة، في نظرهم، لا بد وأن تقوم بالتقييم حالة بحالة وأن تتناول المسألة لا تناولاً شكلياً أو إجرائياً، بل تناولاً ينصب على الجوهر. ويلاحظ القضاة المخالفون أن الغرض من المفاوضات ليس هو نصب حواجز إجرائية غير ضرورية من شأنها أن تؤخر أو تعيق لجوء المدعي إلى العدالة الدولية بل الغرض منها هو تمكين المحكمة، قبل تناول الجوهر، من أن تتحقق من أن جهداً كافياً قد بذل لتسوية النزاع بالوسائل غير القضائية المطلوبة. فإذا استنتجت المحكمة أنه ليس هناك احتمال معقول في أن يسوى النزاع بتلك الوسائل، فإنه ينبغي عليها أن تقر باختصاصها. ويشير أصحاب الرأي المخالف المشترك، إلى أن هذا ما سار عليه نهج المحكمة تجاه مسألة المفاوضات في قضاياها الماضية.

هل بذل جهد كاف لحل النزاع عن طريق المفاوضات؟

أخيراً، وعلى افتراض أن المادة ٢٢ تفرض شرطاً مسبقاً بالتفاوض، يتناول أصحاب الرأي المخالف المشترك، مسألة ما إذا كانت جورجيا قد استوفت الشرط المسبق في هذه القضية. ويجيبون بالإيجاب ويزعمون أن الحكم يخلص إلى نتيجة معاكسة باعتماد نهج ممعن في الشكلانية ومجاف للواقعية تجاه شرط المفاوضات. وينتقدون كون الحكم لا يعتبر سوى فترة ٩ – ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٨ مما يشكّل نتيجة لما خلص إليه الحكم من أنه لم يكن ثمة أيّ نزاع قبل هذا التاريخ.

وعلى ضوء ظروف هذه القضية، يرى القضاة المخالفون أن النتيجة التي خلص إليها الحكم والتي مفادها أن جورجيا لم تستنفد إمكانيات التسوية التفاوضية مع روسيا نتيجة غير واقعية تماماً. ففي رأي المخالفين، لا أحد بوسعه أن يصدق جدياً، حتى تاريخ إيداع العريضة، أنه كانت لا تزال ثمة فرصة معقولة لتسوية النزاع الذي عرضته جورجيا على المحكمة. ويناقش أصحاب الرأي المخالف المشترك شتى الوثائق والبيانات التي تدل على أن جورجيا كانت، على مدى السنين، تلوم روسيا على مسؤوليتها، بالفعل والامتناع، عن التطهير العرقي المرتكب، استناداً إلى جورجيا، في حق المواطنين المنحدرين من أصول جورجية في أبخازيا وأوسيتيا الجنوبية. ويرى أصحاب الرأي المشترك المخالف أن المرء لا يمكنه أن يتوقع من الطرف المدعي أن يقدم عرضاً رسمياً للتفاوض في ظل تلك الظروف؛ بل يكفي أن جورجيا أعلنت بوضوح عن وجود نزاع وعن طبيعة مطالبها وأن روسيا أعلنت بصورة لا لبس فيها أنها ترفض رفضاً قاطعاً الشكاوى التي صيغت (بما فيها في هذا الشأن، ادعاء حتى مجرد قيام نزاع بينها وبين جورجيا). ويستنتج أصحاب الرأي المخالف المشترك أنه في تاريخ إيداع العريضة، كان من الثابت ثبوتاً واضحاً أنه لم تكن ثمة فرصة معقولة للتسوية التفاوضية، وبالتالي، فإن أيّ شرط تفرضه المادة ٢٢ قد تم استيفاؤه.

ولهذه الأسباب، يستنتج أصحاب الرأي المخالف المشترك أنه كان على المحكمة أن ترفض الدفع الابتدائي الثاني للاتحاد الروسي وتقضي بأن لها اختصاصاً فتنتقل إلى جوهر هذه القضية.

الرأي المستقل للرئيس أوودا

يشرح الرئيس أوودا، في رأيه المستقل، أنه وإن كان يتفق مع النتيجة التي خلص إليها الحكم والتي بمقتضاها يُرفض الدفع الابتدائي الأول لروسيا، فإنه يختلف مع بعض جوانب الحكم في تناوله لمسألة ما إذا كان ثمة ''نزاع'' بين جورجيا وروسيا بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. وعلى وجه التحديد، يختلف الرئيس أوودا مع أخذ الحكم بعتبة عليا في تقرير قيام معارضة إيجابية لدى الطرف المقابل، تتجاوز الاجتهاد المستقر للمحكمة فيما يتعلق بتقرير وجود نزاع. كما لا يتفق مع تعامل الحكم مع الأدلة، ولا سيما ما ذهب إليه الحكم من أن الطرف المدعي يلزمه أن يشعر الطرف المدعى عليها مسبقاً بمطالباته. ويرى الرئيس إن المحكمة ما كان لها أن تخلص إلى نتيجتها المعلنة بشأن الاختصاص دون أن تنظر في جوهر ادعاءات الطرفين وأنها، لو فعلت، لأعلنت أن الدفع

الابتدائي الأول لروسيا لا يتسم بطابع ابتدائي محض بموجب المادة ٧٩ من لائحة المحكمة.

ويبدأ الرئيس أوودا ملاحظاً أن المحكمة، في مرحلة الاختصاص التمهيدية من الدعوى، لا يلزمها، بل ولا تستطيع، أن تصدر حكماً بشأن ما إذا كانت ادعاءات جورجيا ضد روسيا تقوم في جوهرها على أساس. بل لا يلزمها إلاّ أن تقرر ما إذا كان ثمة نزاع قائم بين الطرفين؛ وما إذا كان ذلك النزاع يتعلق بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها؛ وما إذا كان النزاع قائماً وقت إيداع جورجيا لعريضتها.

وبخصوص مسألة ما إذا كان ثمة نزاع قائم بين الطرفين، يرى الرئيس أن الحكم يطبق شرطاً صارماً لا يعززه اجتهاد المحكمة المستقر بموجب حكم مافروماتيس الصادر عن محكمة العدل الدولي الدائمة وقضيتي جنوب غرب أفريقيا أمام محكمة العدل الدولية.

ثم يعرب الرئيس أوودا عن عدم اتفاقه مع عدة جوانب في النهج الذي اتبعه الحكم بخصوص مسألة ما إذا كان ثمة نزاع قائم بين الطرفين يتعلق بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها. وفي نظره، فإن الحكم الذي يخلص إلى أن النزاع بين الطرفين في إطار الاتفاقية لم ينشأ إلاّ ابتداءً من ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨ جانب الصواب حسبما يتبين من الأدلة. ويلاحظ الرئيس أوودا أنه، وإن لم يكن من الضروري تحديد تاريخ نشوء النزاع على وجه التدقيق، فإن النتيجة التي خلص إليها الحكم والتي تفيد بأن النزاع في إطار الاتفاقية لم ينشأ حتى ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨ نتيجة مفرطة في التقييد ولها تداعيات كبيرة على تعامل الحكم مع الأدلة المتعلقة بالدفع الابتدائي الثاني. ويشير الرئيس إلى أن جورجيا ما فتئت تبين مراراً وتكراراً وبوضوح واف لروسيا شواغلها بشأن ''التطهير العرقي'' و''عودة اللاجئين''، وهما مسألتان تندرجان بوضوح في موضوع الاتفاقية.

كما ينتقد الرئيس أوودا المنهجية التي استخدمها الحكم في تقييمه للأدلة في القضية. ويلاحظ أن الحكم يمحص كل وثيقة ثبوتية ''على سبيل التجزيء'' سعياً إلى تحديد ما إذا كان كل مستند ثبوتي في حد ذاته يتضمن مطالبة من جورجيا بموجب الاتفاقية وعمل معارضة إيجابية من روسيا بشأن تلك المطالبة.

وأخيراً، يلاحظ الرئيس أن ادعاء جورجيا هو أن روسيا مسؤولة عن أعمال أو عن امتناع عن أعمال من شأنها أن تشكل انتهاكات للالتزامات بموجب الاتفاقية، في حين أن روسيا رفضت رفضاً قاطعاً هذه الادعاءات، بدعوى أن الأعمال أو الامتناع عن أعمال إنما تعزى أساساً إلى السلطات الانفصالية في أبخازيا وأوسيتيا الجنوبية ولا علاقة لروسيا بها. وفي رأي الرئيس، فإن ''هذين التصورين المتعارضين'' للنزاع يعكسان خلافاً بين الطرفين بشأن الطبيعة الجوهرية للنزاع. ودونما حاجة إلى فحص جوهري لموضوع الادعاءات المتعارضة، يمكن القول إنها تشكل ''تعارضاً في الآراء القانونية'' و''خلافاً بشأن نقطة قانونية'' تتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية. ويؤكد الرئيس أن المحكمة لا يمكنها ولا ينبغي لها، في هذه المرحلة التمهيدية من التقاضي، أن تقيم حجج الأطراف المتعلقة بالموضوع دون السماع للعرض الكامل لمواقف الطرفين. فلو ارتأت المحكمة أنها لا يمكنها أن تبت في مسألة الاختصاص دون النظر في بعض الجوانب المتعلقة بجوهر الدعوى، لكان عليها أن تعلن، عملاً بالفقرة ٩ من المادة ٧٩، من لائحة المحكمة، أن الدفع الابتدائي الأول لروسيا ''في ظروف الدعوى، [...] لا يتسم بطابع ابتدائي محض''، فتضم بالتالي هذا الدفع عملياً إلى جوهر الدعوى عند نظرها فيه.

إعلان نائب الرئيس تومكا

صوت نائب الرئيس لصالح الاستنتاج العام للأغلبية الذي يفيد بأن المحكمة ليس لها اختصاص على عريضة جورجيا. كما يتفق مع استنتاجات الأغلبية التي تفيد بأنه لم يتم استيفاء الشرط المسبق للمادة ٢٢ ولم ينشأ أيّ نزاع قانوني بين جورجيا والاتحاد الروسي في الفترة الفاصلة بين ١٩٩٩ وتموز/يوليه ٢٠٠٨.

غير أن نائب الرئيس لا يشاطر الأغلبية رأيها بشأن الأدلة التي ترى أنها تؤيد استنتاج قيام نزاع في آب/أغسطس ٢٠٠٨. فالأغلبية تحدد البيانات التي أدلى بها رئيس جورجيا ووزير خارجية الاتحاد الروسي في مؤتمرات صحفية وبيانات أدلى بها ممثلو الدولتين خلال اجتماع لمجلس الأمن طغت عليه عواطف جيّاشة. وباستناد الأغلبية إلى هذه البيانات، اقتنعت من خلال رص شكلاني للعبارات التي استخدمها ممثلو الطرفين خلال الفترة القصيرة التي استغرقتها الأعمال العدائية العسكرية بين البلدين. وفي هذا السياق، ينبغي اعتبار الإشارات إلى ''التطهير العرقي'' مجرد سمة من سمات خطاب زمن الحرب. ولم تقدم جورجيا أيّ مطالبة إلى الاتحاد الروسي بشأن التزاماته بموجب الاتفاقية، كما لم تسع إلى عقد مفاوضات أو مشاورات. وهذا ما كان سيعمل على توضيح النزاع توضيحاً ملائماً. بيد أن المحكمة، باستنتاجها قيام نزاع في آب/أغسطس ٢٠٠٨، خفضت معيار تقرير قيام نزاع.

الرأي المستقل للقاضي كوروما

يقول القاضي كوروما، في رأيه المستقل، إنه صوت لصالح الفقرة الثانية من منطوق الحكم نظراً لأنه من المتعين على المحكمة أن تضمن استيفاء المقتضيات والشروط المنصوص عليها في بند التحكيم الوارد في المعاهدة المستظهر بها قبل أن يكون بإمكانها ممارسة اختصاصها. ويضيف القاضي كوروما إنه من الواجب أيضاً أن تكون ثمة صلة بين النزاع والمعاهدة المعنية. غير أنه نظراً لأهمية اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، ارتأى القاضي كوروما ضرورة تفسير تصويته.

ويلاحظ القاضي كوروما الأهمية المتواصلة للاتفاقية في مكافحة التمييز العنصري والتعصب العرقي. وبناءً عليه، يقول إن أيّ انتهاك مزعوم من جانب دولة طرف لالتزاماتها بموجب الاتفاقية، يستحق الفحص الدقيق والمتأني من جانب المحكمة. غير أن القاضي كوروما

يؤكـد أن المحكمة لا يمكنهـا أن تقوم بأيّ تحقيق من هـذا القبيل إذا كانت العريضة التي تعرض النزاع على المحكمة لا تسـتوفي شروط بند الاختصـاص الوارد في الاتفاقية، أيّ وجوب أن يكون النزاع "بشـأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها".

ويلاحظ القاضي كوروما أن المحكمة، عند نظرها في الدفع الابتدائي الثاني لروسـيا، طبقت قواعد التفسير المجسـدة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينـا لقانون المعاهدات. وقال إنه بموجب المادة ٣١، يكون المنطلق هو المعـنى العادي للمعاهدة. ويضيف قوله إنـه إذا كان المعنى العادي غير واضح أو من شأنه أن يفضي إلى نتيجة عبثية، فإنه يمكن عندئذ النظر في موضـوع المعاهدة وغرضها لتحديد المقصود تحديداً دقيقاً. وبناءً عليه، يؤكـد القاضي كوروما على أن موضوع المعاهدة وغرضها لا يمكن أن يسموا على معناها العادي.

ويؤكد القاضي كوروما أن بند التحكيم في الاتفاقية يضع شـرطاً واضحـاً أو قيوداً واضحة على حق الدولـة الطرف في إحالة نزاع مع دولـة أخرى إلى المحكمة. أولاً، لا بـد، في رأيه، من أن يقوم "نزاع" بـين الطرفين، بمعنى أنه على الأقل، لا بد أن يعرب طرف عن موقف، ويختلف معه في الموقف الطرف الآخر أو يعرب عن موقف مختلف. ثانياً، لا بد أن تكون ثمة صلة بين الأحكام الموضوعية للمعاهدة المستظهر بها والنزاع. وفي هذه القضية، يؤكـد القاضي كوروما وجوب أن يكون النزاع نزاعاً بحسـن نية بين الطرفين بشأن تفسـير أو تطبيق الاتفاقية. ويشير إلى أن هذا القيد بالغ الأهمية، إذ بدونه يمكن للدول أن تستخدم بند التحكيـم أداة لافتعال نزاع لا علاقة له بالموضوع مع دولة أخرى أمام المحكمـة. وفي رأيه، فإن الأنواع الأخرى مـن النزاعات، بما فيها تلك المتعلقة بالسـلامة الإقليمية والنزاع المسلح وما إلى ذلك، لا تكون مشمولة ببند التحكيم في الاتفاقية.

ويضيـف القاضي كورومـا أن بند التحكيـم في الاتفاقية يفرض شرطاً إضافياً يوجب على الأطراف أن تسعى إلى حل النزاع عن طريق التفـاوض أو عن طريق الإجراءات المبينة في الاتفاقية. ويؤكد أن المعنى العـادي لبند التحكيم لا يسـمح بأيّ نتيجة أخـرى. ويقول القاضي كوروما إنه، استناداً إلى مبدأ إعمال النص، يجب قراءة المعاهدة أو النص المكتوب قراءة تُعمل أحكامه وفقـاً لنية الأطراف. ويعتقد أن واضعي الاتفاقية، بإدراجهم في بند التحكيم عبارة "تتعذر تسويته بالمفاوضة أو الإجراءات المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية"، انصرفت نيتهم بوضوح إلى فرض شرط مسـبق على صلاحية عرض الدول الأطراف لمنازعاتها على المحكمة.

ويسـتنتج القاضي كورومـا أن موضوع بنـد التحكيم وغرضه يؤكدان ويعززان المعنى العادي للبند. ويلاحظ أنه خلال التفاوض بشأن الاتفاقية، قدمـت غانا وموريتانيا والفلبين تعديـلاً يضيف عبارة "أو بالإجـراءات المنصوص عنها صراحة في هـذه الاتفاقية" إلى صيغة بند التحكيم. ويلاحظ القاضي كوروما أن ممثلي تلك الدول، عند شرحهم لتعديلهم، أوضحوا بأنهم يعتقدون أن التعديل يوجب على الأطراف أن تستعمل آلية حل المنازعات المنصوص عليها في الاتفاقية قبل اللجوء إلى المحكمـة. وأضاف أن التعديل اعتُمد بالإجماع. وبناء عليه فإنه يرى أن واضعي بند التحكيم اعتبروا أن موضوع البند وغرضه هو فرض شروط مسبقة يتعين أن يسـتوفيها الطرف في الاتفاقية قبل لجوئه إلى المحكمة. ويؤكد القاضي كوروما أن الحكم قد عكس عن صواب هذا التفسير.

ويختتـم القاضي كوروما بالقول إن تصويته لصـالح الفقرة الثانية من المنطوق ينبغي اعتباره متفقاً مع معنى بند الاختصاص المسـتظهر به. ويؤكـد أن تصويته لا يقلل بأيّ حال مـن الأحوال من أهمية الاتفاقية باعتبارها أداة قانونية لمكافحة التمييز العنصر والكراهية العرقية.

الرأي المستقل للقاضي سيما

يتفـق القاضي سـيما جزئياً مع الحكم في رفضـه للدفع الابتدائي الأول للاتحـاد الروسـي. غير أنه لا يتفق مـع النتيجة التي خلص إليها الحكـم والتي تفيد بأن النزاع بين جورجيا والاتحاد الروسـي لم ينشـأ إلاّ في الفـترة الفاصلة بين ٩ و١٢ آب/أغسـطس ٢٠٠٨. واسـتناداً إلى هـذا التحديد للفترة الزمنية ذات الصلـة، ومراعاة للدفع الابتدائي الثاني للاتحاد الروسـي، تتجاهل المحكمة كل الأدلة المسـتندية السابقة لشهر آب/أغسـطس ٢٠٠٨، وتقصر تحليلها على أربع وسائل إثبات تعود إلى الفترة ٩ إلى ١٢ آب/أغسـطس ٢٠٠٨، وتحرص بالتالي على ألا تجـد أثراً للمفاوضات بين الطرفـين — وتصل إلى نتيجة مفادها أن الشـروط المسـبقة لإقامة اختصاصها في القضية استناداً للمادة ٢٢ من الاتفاقية لم تسـتوف. وهذه مسـألة أعرب القاضي سـيما بشأنها عن اختلافه بالمشـاركة في رأي مخالف مشـترك، إلى جانب زملائه أووادا وأبراهام ودونوهيو وغايا. وينصب هذا الرأي المستقل على الطريقة التي تعاملت بها المحكمة مع الدفع الابتدائي الأول لروسـيا، وهي طريقة تثير الإشكال وينكب القاضي سيما على توضيحها بتفصيل.

ويستنتج القاضي سيما أن النزاع ذي الصلة كان قائماً قبل نشوب الأعمال العدائية المسلحة بين جورجيا والاتحاد الروسي في آب/أغسطس ٢٠٠٨. وفي رأيه، فإن النزاع بدأ في أوائل عام ١٩٩٢ بشأن موضوع كان بالإمـكان فعلاً أن يندرج في نطـاق الاتفاقية، وتواصل بعد عام ١٩٩٩ عندما أصبحت جورجيا والاتحاد الروسي طرفين في الاتفاقية. فلو قبل مجمل الأدلة المسـتندية السابقة لشـهر آب/أغسطس ٢٠٠٨ والمتعلقة بإثبات قيام نزاع ومحاولات جورجيا لتسويته، لما قبلت المحكمة الدفع الابتدائي الثاني للاتحاد الروسي.

ثم يحلـل القاضي سـيما أسـلوب المحكمة في رفـض كل الأدلة المسـتندية السـابقة لشـهر آب/أغسـطس ٢٠٠٨ لانعدام "الأهمية القانونية". فيحدد خمسـة أخطاء أو عيـوب مزعومة يوردها الحكم ويسـتظهر بها، بالإفراد والجمع، لرفض كل مستند من الأدلة المستندية الـتي يعـود تاريخها إلى فترة ما قبل آب/أغسـطس ٢٠٠٨. ويبين أن الحكـم قد رفض أدلة بدعوى عيوب مزعومة تتعلق بالتسـمية الرسمية وجهة الإصدار، وعدم التصرف، والإسناد ومسائل الإشعار. واستناداً

إلى القاضي سيما، فإن الحكم في هذه العملية، أخفق في تقبل الفروقات القائمة في درجة القيمة الثبوتية — سواء كان قيمة ثبوتية فضلى أو أوّلية أو مباشـــرة أو ثانوية أو غير مباشـــرة أو استئناسية أو تكميلية — والتي أقرت في اجتهاد المحكمة المستقر بشأن تحديد قيمة الدليل.

ثم يبـــين القاضي ســـيما عـــدم توافق كل عيب من هـــذه العيوب المزعومة مع قواعد القانون الدولي ومع الممارســـة المســـتقرة للمحكمة في تقييـــم الأدلة. فيبين أولاً أن العيوب الشـــكلية المزعومة — من قبيل غياب التسميات الحرفية في المستندات الثبوتية لعبارات من قبيل ''التمييز العنصري''، أو ''التطهير العرقي''، والإشـــارات الصريحة إلى التزامات الاتحاد الروســـي بموجب الاتفاقية، أو تعميم وثائق في الأمم المتحدة في إطار عناوين بنود لجـــدول الأعمال غير عنوان ''التمييز العنصري'' — لا تجعل من المستند الثبوتي مستنداً غير مهم قانونياً. إذ أنه لأغراض تقرير قيام نزاع، يكفي أن تشـــير الأدلة المســـتندية إلى مسائل تتعلق بموضوع الاتفاقية (من قبيل ما ادعي من قيام حفظة السلام الروس بدعم وتسهيل التطهـــير العرقي الذي كان يجري ارتكابه ضـــد المدنيين الجورجيين في المناطق الخاضعة لمســـؤوليتهم والتغاضي عنه؛ والسلوك الروسي المزعوم فيمـــا يتعلق بحق عودة اللاجئين والمشـــردين داخلياً إلى إقليم جورجيا؛ والإخفـــاق المزعوم لحفظة الســـلام الروس في منـــع انتهاكات حقوق الإنسان التي كان يجري ارتكابها ضد المدنيين الجورجيين).

ثانياً، يقيم القاضي ســـيما تقييماً نقدياً اســـتظهار الحكم بالعيوب المزعومـــة لجهة الإصـــدار — من قبيل انعدام جهة الإصـــدار، أو انعدام التأييـــد، أو الموافقة من جانب الجهاز التنفيذي لدليل مســـتندي محدد، ولا سيما لقرارات برلمان جورجيا — لتبرير صرف النظر عن المستندات البرلمانية. فالمحكمة لم تكن في اجتهادها الســـابق تتردد في قبول التشريع الوطني دليـــلاً. وفي جميع الأحوال، أحيلت رسمياً القرارات والمراســـيم والبيانات الصادرة عن برلمان جورجيا إلى مجلس الأمن أو الجمعية العامة مـــن قبل الممثل الدائـــم لجورجيا لدى الأمم المتحدة — وهو مســـؤول لا يمكن افتراض أن تصرفه ذاك متجاوز للسلطة أو تم بدون عِلم الجهاز التنفيذي لجورجيا.

ثالثـــاً، يمحص القاضي ســـيما ادعـــاء الحكم عيوبـــاً مزعومة في التصـــرف، أيّ الحالات التي رفض فيها الحكم أدلة مســـتندية من قبيل القرارات البرلمانية، لأن محتواها لا يدل على أن الجهاز التنفيذي لجورجيا قـــد تصرف أو تابع الشـــكاوى المعرب عنها في تلـــك القرارات. فهذا الأســـلوب في رفض الدليل المســـتندي يبدو أســـلوباً غير سليم إلى حد كبير في مرحلة تحديد الاختصاص لأن المحكمة باتباعها هذا الأســـلوب ينتهي بها الأمر إلى الخوض في جوهر النزاع مباشرة. والأهم من هذا أن النصوص الفعلية للأدلة المستندية والظروف المحيطة بها لا تزكي تخمينات الحكم القائلة بأن الجهاز التنفيذي كان عليه أن ينادي بالسحب الفوري للقوات الروسية من إقليم جورجيا.

رابعاً، يفند القاضي ســـيما اســـتنتاجات الحكم التي تدعي وجود عيوب بسبب إخفاق الأدلة المستندية في إسناد الانتهاكات إسناداً قطعياً إلى الاتحاد الروســـي. وفي الجزء باء من رأيه، يبين أن الأدلة المســـتندية تثبت بوضوح إمكانية إســـناد تصرف حفظة السلام الروس إلى الاتحاد الروســـي. وأخيراً، يرفض القاضي سيما استبعاد الحكم للأدلة المستندية بســـبب العيوب المزعومة المتعلقة بمسائل الإشعار، من قبيل انعدام دليل على أن روســـيا تلقت، أو يحتمل أن تكون قـــد تلقت، أو أتيحت لها الفرصـــة لتتلقى أو تُبلغ بالادعاءات الواردة في بعض الأدلة المســـتندية. ويلاحظ القاضي ســـيما أن المحكمة لم يســـبق لها حتى الآن أن فرضت شرط الإشـــعار الفعلي بشـــكاوى دولة مدعية ضد دولة مدعى عليها لتقرير قيام نزاع.

واســـتناداً إلى القاضي سيما، فإن اســـتخدام المحكمة المائع لمفهوم ''الأهمية القانونية'' في هذا الحكم يمثل حيداً بارزاً عن الممارسة المستقرة للمحكمة والتي تقبل الفروق في تقييم القيمة الثبوتية للأدلة، حسبما ثبت في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو، وقضية الإبادة الجماعية، وقضية قناة كورفو، وقضية النزاع الحدودي، وقضية نيكاراغوا، وقضية رهائن طهران. ويخشـــى القاضي ســـيما أن ترفض المحكمة في القضايا المقبلة القيمة الثبوتية للأدلة لأسباب معيبة مماثلة تتعلق بالشكلانية وجهة الإصدار وعدم التصرف والإسناد والإشعار. وحذر من أن هذه المنهجية المثيرة للإشـــكال قد تكبح اختيار الدول للأدلة التي تقدمها إلى المحكمة ويقيد سيطرتها عليها. والأهم من هذا، حسبما يستنتجه القاضي سيما، أن المحكمـــة في هذه القضيـــة لم تقم بمهمتها القضائية على أكمل وجه. بل إن المحكمة في هذا الحكم تقوم باســـتدلالات وقائعية غير مبررة بدل أن تســـتخدم استخداماً كاملاً سلطاتها في تقصي الحقائق بموجب المواد ٤٩ إلى ٥١ من النظام الأساسي لتفادي اللجوء إلى تلك الاستدلالات في المقام الأول.

ثم يقوم القاضي ســـيما في الجزء باء من رأيه بتبيان القدر الهائل من الأدلة المســـتندية المدرجة في الســـجل والتي تثبت قيـــام نزاع قبل آب/أغسطس ٢٠٠٨ بفترة. وفي تصنيفه لهذه النصوص، يفرق القاضي سيما بين المســـتندات المتبادلة ثنائياً بين جورجيا والاتحاد الروســـي؛ وبيانات جورجيا المدلى بها أمام منظمات دولية يعد الاتحاد الروسي عضواً فيها؛ والبيانات العامة لجورجيا في مناسبات أخرى.

وأخيراً، يؤكد القاضي سيما أن رأيه المستقل لا ينوي بأيّ شكل من الأشكال مناقضة الرأي المخالف المشترك الذي شارك في إبدائه. بل إن الغرض الذي يتوخاه برأيه المستقل إيراد سرد للوقائع لا يسمح فحسب بالخلوص إلى نتيجة مســـتنيرة بشـــأن الدفع الابتدائي الأول لروسيا، بل إنه يمتد إلى نطاق الدفع الابتدائي الثاني بتوسيع الأساس الوقائعي للرأي المخالف المشترك. ويستنتج القاضي سيما أن الطريقة التي تناول بها هذا الحكم مسائل صلة الوقائع بالموضوع وأهميتها القانونية غير مقبولة — إذ تسمح لجوانب القصور الخطيرة بالحيلولة دون دراسة الوقائع.

الرأي المستقل للقاضي أبراهام

بالإضافة إلى كون القاضي أبراهام أحد الموقعين على الرأي المخالف المشترك الذي يركز على الدفع الابتدائي الثاني الذي أثاره الاتحاد الروسي، فإنه يبين في رأي مستقل الأسباب التي تجعله لا يتفق مع تعليل المحكمة الذي أفضى بها إلى أن تستنتج بأن نزاعاً قد نشأ بين الطرفين في آب/أغسطس ٢٠٠٨، رغم أنه صوت لصالح القرار الذي تم التوصل إليه بشأن الدفع الأول الذي أثارته روسيا.

ويعتقد القاضي أبراهام أن حكم المحكمة عرضة للنقد، لا سيما لأنه مفهومه ''للنزاع'' أبعد ما يكون عن المفهوم الذي يستفاد من دراسة لاجتهاد المحكمة السابق، والذي يعتبره مفهوماً أدق.

ويزعم القاضي أبراهام أنه تتبين من دراسة اجتهاد المحكمة ثلاث خصائص للنهج الذي تتبعه المحكمة عندما يتعين عليها الرد على دفع يستند إلى انعدام نزاع بين الطرفين. أولاً، يشير القاضي أبراهام إلى أن تحديد النزاع مهمة واقعية وعملية صرفة إذ لا تكون المحكمة بحاجة إلى إثبات ما إذا كان قد جرى تبادل للمستندات الرسمية بين الطرفين قبل إقامة الدعوى أم لا. وكل ما يهم هو أن تقتنع بأن للطرفين آراء متعارضة بشأن مسائل تشكّل موضوع العريضة، وأن تكون تلك المسائل مندرجة من حيث الموضوع في نطاق بند التحكيم. ثانياً، يلاحظ القاضي أبراهام أنه عند تقرير مسألة قيام نزاع بين الطرفين، تقيم المحكمة الحالة وقت اتخاذها للقرار ويمكنها بالتالي أن تراعي حجج الطرفين بشأن موضوع القضية خلال العملية القضائية. وأخيراً، يذكر القاضي أبراهام بأن المحكمة لا تقرر متى نشأ النزاع، إلاّ في بعض الحالات المحددة. ويكفي أن يثبت قيام النزاع عند عرضه على المحكمة (وهو ما يمكن إثباته بوقائع لاحقة) وأن يكون مستمراً عندما تنظر المحكمة في اختصاصها.

وفي رأي القاضي أبراهام، يزيغ حكم المحكمة عن مفهوم النزاع الذي استخدم سابقاً في اجتهادها في جانبين: أولاً، يسعى الحكم سعياً لا داعي له إلى تحديد متى نشأ النزاع بين الطرفين، فيجري دراسة طويلة ومسهبة للوثائق التي أدليا بها. وعلاوة على ذلك، يحيد الحكم عن اجتهاد المحكمة السابق، حيث يتبنى نهجاً شكلانياً في تحديد النزاع؛ ويبدو أن هذا النهج يستوجب أن يكون الطرف المدعي قد أحال إلى الطرف المدعى عليه، قبل إقامة الدعوى، شكوى يبين فيها لماذا يعتقد أن أعماله غير قانونية، وأن يكون المدعى عليه قد رفض تلك الشكوى. وهذا ما يعكس، في نظر القاضي أبراهام، خلطاً بين مسألة قيام النزاع ومسألة التفاوض المسبق.

وفي الختام، يعتقد القاضي أبراهام أن من الواضح أن ثمة نزاعاً في هذه القضية، وأن النزاع يتعلق دون شك بتفسير الاتفاقية وتطبيقها، ما دام أنه يُعقل القول بأن التطهير العرقي نشاط من الأنشطة التي تحظرها الاتفاقية، وأن الدول الأطراف فيها يقع على عاتقها التزام ليس فقط بالامتناع عن تلك الأنشطة، بل وبذل قصاراها لإنهائها. وأخيراً، يشير القاضي أبراهام إلى أن لو كان من الضروري إثبات متى نشأ النزاع — وهذه عملية يعتبرها عديمة الغرض القانوني — لربما كان بالإمكان الرجوع بتاريخه إلى عام ٢٠٠٤ وإلى عام ٢٠٠٦ بكل تأكيد.

إعلان القاضي سكوتنيكوف

يؤيد القاضي سكوتنيكوف الاستنتاج العام الذي خلصت إليه المحكمة والذي يفيد بأنه لا اختصاص لها للنظر في العريضة التي أودعتها جورجيا. غير أنه ليس بوسعه أن يتفق مع استنتاجات المحكمة التي تفيد بأن نزاعاً بشأن تفسير المعاهدة وتطبيقها بين جورجيا والاتحاد الروسي نشأ في ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨ أثناء النزاع المسلح الذي نشب ليلة ٧ إلى ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨.

وكما صرحت به المحكمة في عدة مناسبات ''قد تتضمن حالة ما نزاعات تتعلق بأكثر من مجموعة واحدة من القوانين وتخضع لإجراءات مختلفة من إجراءات تسوية المنازعات''. وتلاحظ المحكمة في أماكن شتى من الحكم أنه كانت ثمة، في الحالة السائدة لدى اندلاع الأعمال العدائية في ٧ – ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨، نزاعات تتعلق بطائفة من المسائل المختلفة، لكنها ليست من بينها مسألة تفسير أو تطبيق الاتفاقية.

ويقع على عاتق المحكمة واجب تقرير ما إذا كان نزاع آب/أغسطس ٢٠٠٨ يتعلق بالامتثال للاتفاقية، ولا يتعلق بأحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بعدم استخدام القوة أو بقواعد القانون الدولي الإنساني. وهذه المهمة ليست باليسيرة قطعاً. والواقع أن بعض الأعمال التي يحظرها القانون الدولي الإنساني قد لا يكون من شأنها أن تنال أيضاً من الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية. ولكي تقرر المحكمة مسألة قيام نزاع في إطار الاتفاقية، يتعين عليها مع ذلك أن تقتنع بأن النزاع المزعوم يتعلق بإثبات ''أيّ تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني'' (المادة ١ من الاتفاقية).

ونظراً لهذه الصعوبة، قد لا يكون بإمكان المحكمة دائماً أن تقرر في المرحلة التمهيدية من الدعوى وجود نزاع في إطار الاتفاقية في حالة نزاع مسلح. غير أن للمحكمة دائماً خيار إعلان أن الدفع فيما يتعلق بوجود نزاع، لا يتسم في ظروف الدعوى، بطابع ابتدائي محض. فلو لجأت المحكمة إلى ذلك الخيار في هذه القضية، لوجدت نفسها في وضع أسلم.

وتبدأ المحكمة نظرها في تلك الفترة من آب/أغسطس ٢٠٠٨ بالاقتباس من تقرير البعثة الدولية المستقلة لتقصي الحقائق بشأن النزاع في جورجيا التي أنشأها مجلس الاتحاد الأوروبي، والذي يفيد بأنه في ليلة ٧ – ٨ آب/أغسطس:

''تعرضت بلدة تسخينفالي لهجوم مستمر بالمدفعية قامت به قوات جورجيا. وكانت تجري تحركات للقوات المسلحة الجورجية وتستهدف تسخينفالي والمناطق المحيطة بها، وسرعان ما انخرطت في القتال وحدات عسكرية وعناصر مسلحة من روسيا وأوسيتيا الجنوبية وأبخازيا. غير أنه سرعان ما تم توقيف الزحف الجورجي نحو

أوسـيتيا الجنوبية. وفي حركة مضادة، توغلت في جورجيا القوات المسلحة الروسية، المعززة بتغطية من الضربات الجوية وبعناصر من أسطولها في البحر الأسود، فقطعت الطريق الرئيسية في البلد الممتدة من الشـرق إلى الغرب، حتى وصلت إلى ميناء توبي وتوقفت عند أبواب تبيليسـي، عاصمة جورجيا. وتطـورت المواجهة إلى نزاع داخل الدولة ونزاع بين الدول، تواجهت فيهما القوات الجورجية والقوات الروسـية في مستوى من مستويي المواجهة وانخرط فيهما مقاتلو أوسـيتيا الجنوبية وأبخازيا والجورجيون على المستوى الآخر مـن المواجهة''. ([Report, Vol. 1, para. 2 [PORF, Ann. 75، انظر، الحكم، الفقرة ١٠٦).

ولعلـه كان من المفيد النظر على الأقـل في ملاحظتين أخريين في تقرير البعثة وهما كالتالي:

''السـؤال هو ما إذا كان استخدام جورجيا للقوة في أوسيتيا الجنوبيـة، بدءًا بقصف تسـخينفالي ليلة ٧ – ٨ آب/أغسـطس ٢٠٠٨ بالقنابـل عملاً مبرراً في إطار القانون الدولي. والجواب إنه ليس كذلك''. (Vol. 1، الفقرة ١٩).

''وحتى المرحلة الأولى من النزاع على الأقل، ثمة مسألة قانونية إضافية هي مسـألة ما إذا كان اسـتخدام جورجيا للقوة ضد قوة حفظ السـلام الروسية في إقليم جورجيا، أيّ في أوسيتيا الجنوبية، يمكن أن يكون مـبرراً. والجواب هو بالنفي مرة أخرى ... وليس ثمـة ... أيّ دليل لدعـم أيّ ادعاءات تفيد بـأن وحدات حفظ السـلام الروسية في أوسيتيا الجنوبية كانت تنتهك انتهاكاً صارخاً التزاماتهـا بموجب الصكـوك الدولية ذات الصلة مـن قبيل اتفاق سوشي وأنها بالتالي ربما تكون قد فقدت مركزها القانوني الدولي. وبناءً عليه، فإن اسـتخدام جورجيا للقوة ضد قوات حفظ السلام في تسـخينفالي ليلة ٧ – ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨ مخالف للقانون الدولي''. (Vol. 1 ، الفقرة ٢٠).

والسـياق الوقائعي الناشـئ عن هذا التقرير واضح تماماً، إذ يبدو، على أقل تقدير، أن من المسـتبعد إلى حدّ كبير أن يكون الرد الروسـي على هجوم جورجيا مخالفاً للاتفاقية.

وكان على المحكمة، في تناولها للتهم المتبادلة بين الطرفين، أن تقيمها في سياق النزاع المسلح الجاري وقت توجيه تلك التهم. وكلما تناولت المحكمة حالة نزاع مسـلح ومسـألة التقيد بالاتفاقية، عليها أن تميز بين دعاية زمن الحرب، من جهة، والبيانات التي يمكن أن تشـير إلى نشـوء وتبلور نـزاع في إطار الاتفاقية، من جهة أخـرى. وقد لا يتأتى ذلك بيسر، لكن المحكمة على قدر من التبصر يتيح لها الاضطلاع بهذه المهمة. وكان عليها أن تستنتج بأن ادعاءات جورجيا في الفترة من ١٠ إلى ١٢ آب/أغسـطس ٢٠٠٨ تندرج في فئة الخطاب الحربي وبالتالي ليست لها أيّ قيمة ثبوتية في مسألة قيام نزاع في إطار الاتفاقية.

ويسـتنتج القاضي سكوتنيكوف أن جورجيا ليست لها أيّ مطالبة مقنعة يمكن أن يعارضها إيجاباً الاتحاد الروسـي حسب مفهوم اجتهاد المحكمة المسـتقر. ونظراً لسياق النزاع المسلح، فإن تبادل الطرفين للتهم لا يكفي لوحده في تقرير قيام نزاع قانوني فيما يتعلق بتفسـير الاتفاقية أو تطبيقها.

الرأي المخالف للقاضي كنسادو ترينداد

١ – يعرض القاضي كنسادو ترينداد، في رأيه المخالف المؤلف من ١٣ جزءًا، مرتكزات موقفه الشـخصي بشأن المسائل التي تم تناولها في حكـم المحكمة الحالي. ويبدي اختلافه بشـأن كامل تعليل المحكمة، واسـتنتاجاتها بشـأن الدفع الابتدائي الثاني وبشأن الاختصاص، وكذا معالجتها لمسائل الجوهر والإجراءات التي أثيرت أمام المحكمة. ويبدأ رأيه المخالف بتحديد الإطار الأوسع لتسوية النزاع المعروض (الجزء الأول)، المرتبط قطعاً بواجب إحقاق العدل بموجب معاهدة للأمم المتحدة تُعنى بحقوق الإنسان وتكتسي أهمية تاريخية هي الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (الاتفاقية).

٢ – وحسـب فهمـه، فإن بنـود التحكيم مـن قبيل تلك المنصوص عليها في الاتفاقية (المادة ٢٢) لا يمكن إلاّ أن تعتبر عن صواب مندرجـة في المسـاعي الرامية إلى بلوغ الولايـة الإجبارية للمحكمة. ولهذه الغاية، يقوم القاضي كنسـادو ترينداد بدراسـة لنشـأة الولاية الإجباريـة للمحكمـة (الجزء الثاني)، في إطار أعمـال لجنة الحقوقيين الاستشـارية المتعلقة بالنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة (في عـام ١٩٢٠) والتي تؤيد الولاية الإجباريـة. فقد اصطدم موقف لجنة الحقوقيين ذاك بعقبة في الموقف المستقل الذي اتخذته الأجهزة السياسية لعصبـة الأمم. وتم التوصل إلى حل توفيقي في مناقشـات جمعية عصبة الأمـم والهيئات الفرعية (في عـام ١٩٢٠ أيضاً)، مما أفضى إلى تعديل بند الاختصـاص (البند الاختياري)، وما أعقب ذلك من تعايش للبند الاختياري مع بنود التحكيم من شتى الأنواع كأساس لممارسة الولاية الإجبارية لمحكمة لاهاي.

٣ – ثم يتناول القاضي كنسـادو ترينداد المناقشـات التالية المتعلقة بالنظام الأساسـي لمحكمة العدل الدولية في مؤتمر الأمم المتحدة المعـني بالمنظمة الدولية والأجهزة الفرعية (في عـام ١٩٤٥). فبعد أن درس التاريخ التشـريعي، انتقل إلى استعراض نقدي للممارسة المتعلقة بالبند الاختياري للولاية الإجبارية لمحكمة لاهاي (محكمة العدل الدولي الدائمـة ومحكمة العدل الدولية). ويأسـف القاضي كنسـادو ترينداد للأهمية التي أصبحت توليها ممارسـة مشوهة لرضا فرادى الدول، حيث جعلته يسـمو فوق واجبات إحقاق العدل على الصعيد الدولي (الجزء الثالث)، ويضـرب عرض الحائط بالمثل القديم الـذي يصبو إلى بلوغ تلقائية الولاية الإجبارية لمحكمة لاهاي (الجزء الرابع).

٤ – ولقـد تبـين من ممارسـة الـدول اللاحقة عـدم رضا فقه القانـون الدولي بركون الدول إلى شـروط رضاها في تناول البند الاختياري، والمقترن بأمل أكبر في أن تسـهم بنود التحكيم، بدورها، إسـهاماً أكثر فعالية في إحقاق العدل الدولي. ويرى القاضي كنسـادو

ترينداد ألاّ البند الاختياري، ولا بنود التحكيم، يمكن النظر فيهما على نحو ملائم خارج إطار الولاية الإجبارية؛ فالولاية الإجبارية هي المبتغى.

٥ – ويذكر بأن فقه القانون الدولي، في فترة الخمسينات إلى الثمانينات، كان يسعى إلى تجاوز تقلبات ''إرادة'' الدول وضمان قبول أوسع للولاية الإجبارية للمحكمة، بناءً على بنود التحكيم. وفي فترة لاحقة (ابتداءً من أواخر الثمانينات وما بعدها)، ظل تيار مستنير في فقه القانون الدولي يسعى إلى نفس المثل القديم، رابطاً بنود التحكيم المعنية بطبيعة وجوهر المعاهدات التي ترد فيها. واستفاد هذا الفكر القانوني من التراكم التدريجي للخبرة في تفسير وتطبيق معاهدات لحقوق الإنسان، من قبيل الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي يتعلق بها الأمر في هذه القضية.

٦ – ثم يشرع القاضي ترينداد كنسادو (الجزء الخامس) في دراسة العلاقة بين البند الاختياري/بنود التحكيم وطبيعة وجوهر المعاهدات التي ترد فيها. ويذهب إلى القول إن معاهدات حقوق الإنسان (من قبيل اتفاقية القضاء على التمييز العنصري) هي حتماً معاهدات ذات توجه ينصب على الضحايا، وأن الإقرار بالطبيعة الخاصة لهذه المعاهدات قد ساهم كثيراً في تأويلها، مما أفضى إلى تطبيقها تطبيقاً يراعي المصلحة القصوى للبشر المحتاجين إلى الحماية.

٧ – ويحاجج القاضي ترينداد كنسادو بالقول إنه رغم ما أحرز من تقدم لا سبيل إلى إنكاره يتجسد في مثل الولاية الإجبارية في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان، فإن الصورة تبدو شيئاً ما متميزة في مجال ذي طابع صرف هو طابع العلاقات بين الدول، حيث أحرزت الولاية الإجبارية تقدماً متواضعاً إلى حدّ ما في العقود الأخيرة. وتطور القانون الدولي المعاصر نفسه تطوراً بطيئاً، لكنه تطور تدريجي، حيث وضع على الأقل قيوداً لتمظهرات سلطان إرادة الدول الذي تجلى بأنه أمر يعود إلى حقبة أخرى.

٨ – وأضاف قائلاً إن هذه نقطة لا يمكن المرور عليها مر الكرام، لأنها تتعلق بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وتتعلق بصفة خاصة، ببند التحكيم المنصوص عليه في معاهدة للأمم المتحدة تتعلق بحقوق الإنسان. ثم يتناول القاضي كنسادو ترينداد منهجية تفسير معاهدات حقوق الإنسان.

٩ – ويدافع القاضي كنسادو ترينداد عن رأي مفاده أن منهجية تفسير معاهدات حقوق الإنسان (انطلاقاً من قواعد تفسير المعاهدات المنصوص عليها في المواد ٣١ – ٣٣ من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦)، أولاً، تقيم وزناً كبيراً، وهو أمر مفهوم بحكم الضرورة، لتحقيق موضوعها وغرضها، حتى تضمن الحماية للبشر، الطرف الأضعف بصورة جلية. وثانياً، تشمل، حسب فهمه، كل أحكام تلك المعاهدات، برمتها، حيث لا تضم فحسب الأحكام الموضوعية (المتعلقة بالحقوق المحمية) بل وحتى الأحكام الإجرائية، تلك الأحكام التي تنظم آليات الحماية الدولية، بما فيها بنود التحكيم التي تخول الاختصاص للمحاكم الدولية لحقوق الإنسان.

١٠ – وتأويل معاهدات حقوق الإنسان الأمين في تقيده بالقاعدة العامة في التفسير ألا وهي تفسير المعاهدات بحسن نية (المادة ٣١ (١) من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات، لعام ١٩٦٩ و١٩٨٦)، يضع في اعتباره الأركان الثلاثة للتفسير وهي: النص بالمعنى الشائع، والسياق وموضوع المعاهدة وغرضها، وكذا طبيعة المعاهدة التي يرد فيها ذلك البند (الاختياري أو التحكيمي) المشترط للولاية الإجبارية. وأضاف قوله إن في تفسير معاهدات حقوق الإنسان سمواً لاعتبارات النظام العام واعتبارات الضمان الجماعي الذي تتولاه كافة الدول الأطراف، واعتبارات تحقيق هدف مشترك، يسمو على المصالح الفردية لكل طرف متعاقد.

١١ – ولعله يصعب على المرء أن يتغاضى عن طبيعة وجوهر معاهدة عند النظر في البند الاختياري، أو في بند التحكيم، المنصوص عليه فيها. ويضيف القاضي كنسادو ترينداد قوله إن ظهور معاهدات حقوق الإنسان ساهم بالتالي في إغناء قانون الشعوب المعاصر، بتوسيع قدرته على تنظيم العلاقات لا على مستوى العلاقات ما بين الدول، بل حتى على مستوى العلاقات داخل الدول. وفي القضية الراهنة المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، فإن اللحظة الحرجة بالنسبة للقاضي (punctum pruriens judicii) هي لحظة الفهم السليم لبند التحكيم (المادة ٢٢) من الاتفاقية.

١٢ – ويشير القاضي كنسادو ترينداد إلى أنه، خلال الإجراءات في القضية الحالية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، راعى الطرفان المتنازعان، جورجيا والاتحاد الروسي، في أجوبتهما على سؤال اعتبره سؤالاً جديراً بأن يطرح عليهما في الجلسة العلنية المعقودة في ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠، طبيعة معاهدة حقوق الإنسان المعنية، أيّ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (وإن كان يستخلص نتائج مستقلة من حجج كل منهما)؛ إلاّ أن المحكمة لم تأخذ في الاعتبار هذه النقطة المهمة.

١٣ – ووجه الانتباه إلى مبدأ إعمال الكلام أولى من إهماله (ut res magis valeat quam pereat) الذي يؤيده الاجتهاد القضائي على نطاق واسع (الجزء السادس). فالقاعدة العامة في تفسير المعاهدات تستند إلى المبدأ المذكور، مبدأ إعمال الكلام أولى من إهماله (أو ما يسمى مبدأ الأثر المفيد)، حيث ينبغي أن تحرص الدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسان على أن تكون للأحكام التعاهدية الآثار الملائمة على مستوى النظام القانوني الداخلي لكل منها. ويسري هذا المبدأ في نظره لا فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية لتلك المعاهدات فحسب، بل حتى فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية، من قبيل القاعدة المتعلقة بقبول الولاية الإجبارية للأجهزة القضائية الدولية للحماية في مسائل المنازعات.

١٤ – وبناءً عليه، تسمو اعتبارات من مرتبة عليا (اعتبارات النظام العام الدولي) على سلطان إرادة الدول. وفي الجزء السابع من رأيه المخالف، ينكب القاضي كنسادو ترينداد على دراسة عناصر التفسير والتطبيق السليمين لبند التحكيم (المادة ٢٢) من الاتفاقية (وهي

عناصر تشمل معناه العادي، والأعمال التحضيرية المتعلقة به، والقرارات السابقة للمحكمة نفسها بشأنه). وبناءً على تحليله، يستنتج أن رأي المحكمة في هذه القضية الذي مفاده أن المادة ٢٢ من الاتفاقية يضع ''شروطاً مسبقة'' يتعين أن تستوفيها دولة طرف قبل أن يكون بإمكانها اللجوء إلى هذه المحكمة، مما يجعل اللجوء إلى محكمة العدل الدولية بالغ الصعوبة، لا يستند، في رأيه، إلى أيّ حجة مؤيدة في الاجتهاد القضائي المتسق للمحكمة، ولا في التاريخ التشريعي للاتفاقية، ويتنافى مع النهج الذي تبنته المحكمة نفسها مؤخراً في أمرها المؤرخ ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨ والصادر في هذه القضية.

١٥ - وبخصوص هذه النقطة الأخيرة، يذهب إلى القول إن المحكمة ما كان لها أن تقوض التفسير ذا الحجية الذي وضعته: فالمواقف المتعلقة بالقانون (والمستقلة عن تقييم الأدلة) والتي سبق للمحكمة أن أيدتها لا يمكن، في نظره، تغييرها ببساطة في اتجاه مناقض تماماً، بعد فترة وجيزة، إرضاء لأهواء المحكمة. إذ من شأن ذلك أن يولد شعوراً بانعدام اليقين القانوني، ويصطدم بمبدأ أساسي في القانون الإجرائي الدولي، يضرب بجذوره في عمق الفكر القانوني ألا وهو مبدأ: ''من سعى في نقض ما تم على يده فسعيه مردود عليه'' (venire contra factum/dictum proprium non valet).

١٦ - ويذهب القاضي كنسادو ترينداد إلى القول كذلك إنه كان ينبغي، في هذه القضية، إقامة الوزن اللازم للاعتبار، الوارد في ديباجة الاتفاقية (الفقرة ١) الذي مفاده أن جميع الدول الأعضاء قد تعهدت باتخاذ إجراءات جماعية وفردية، (بالتعاون مع المنظمة)، بغية إدراك أحد مقاصد الأمم المتحدة المتمثل في ''تعزيز وتشجيع الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان'' للناس جميعاً، دون تمييز أيًّا كان نوعه، واضعة في الاعتبار الإعلان الذي تردد في كل بقاع العالم (في لحظة نادرة من لحظات أو ومضات بُعد النظر في القرن العشرين)، والذي أورده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والقائل بأن جميع الناس يولدون أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق. وقد وهبوا العقل والوجدان (المادة ١).

١٧ - وخصص الجزء الثامن من رأيه المخالف لدراسة اجتهاد محكمتي لاهاي (محكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية)، فيما يتعلق بالتحقق من المحاولات أو الجهود الأولى المسبقة لإجراء مفاوضات، في عملية التسوية القضائية للمنازعات المعروضة على نظرهما. ويستنتج القاضي كنسادو ترينداد أن الاجتهاد المتسق للمحكمة نفسها لم يسبق له أن أضفى على العنصر الوقائعي طابع ''الشرط المسبق'' الذي يتعين استيفاؤه استيفاء تاماً قبل ممارسة اختصاصها. فمحكمة العدل الدولي الدائمة ومحكمة العدل الدولية كانتا كلتاهما واضحتين في قولهما إن محاولة التفاوض كافية، وأنه ليس هناك بتاتاً أيّ ''شرط مسبق'' إلزامي يستوجب إجراء مفاوضات تسوية لكي يمارس أيّ منهما اختصاصه في قضية عرضت على أيّ منهما.

١٨ - وعلى العكس من ذلك، ما فتئت بنود التحكيم، على حدّ قوله، تشكّل مصدراً مهماً لاختصاص المحكمة، بل إنها كذلك على سبيل الحجة الدامغة لا سيما بموجب بعض معاهدات حقوق الإنسان المتضمنة لتلك البنود (انظر أدناه)، متجهة نحو هدف إحقاق العدل (الجزء التاسع). ويأسف لتغيير النهج في هذه القضية، برفع العتبة إلى مستوى أعلى (من خلال اشتراط المفاوضات المسبقة) لممارسة الاختصاص بناءً على معاهدة حقوق الإنسان تلك، أيّ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وتغييب طبيعة هذه المعاهدة المهمة من معاهدات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

١٩ - ويحاجج القاضي كنسادو ترينداد بأنه لا يمكن أن تغرب عن ذهن المرء الحقوق والقيم التي هي موضع رهان في هذا المقام. فالاعتماد على الصيغ الشكلانية، والتركيز على ''مصالح'' أو ''نوايا'' الدولة، أو على ''إرادتها''، أو على المفاهيم الأخرى المتصلة بها، أو على استراتيجيات التفاوض لدى الدول، لا ينبغي أن يحجب حقيقة كون المطالبين بالعدالة، وذوي حقوقهم، هم، في نهاية المطاف، بشر — كما يتبين من هذه القضية المعروضة على نظر المحكمة. ولا يمكن للمحكمة، في نظره، أن تتغاضى عن الأساس المنطقي لمعاهدات حقوق الإنسان؛ فالبحث الميكانيكي والمؤكد عن رضا الدولة، وتغليبه على القيم الأساسية التي تستند إليها تلك المعاهدات لن يفضي إلى أيّ نتيجة.

٢٠ - وبذلك ينتقل إلى الجزء العاشر من رأيه المخالف، حيث يؤكد أنه بموجب تلك المعاهدات، تقترن التسوية السلمية بإحقاق العدل، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في قضية من هذا القبيل، دون الانتباه إلى معاناة السكان ومتطلبات حمايتهم. وتتبوأ هذه الأمور، في نظره، مكانة محورية في النظر في هذه القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. وللأسف الشديد فإن هذه ليست نظرة المحكمة في هذه القضية.

٢١ - وأكد أن إحقاق العدل بموجب معاهدة لحقوق الإنسان (من قبيل اتفاقية القضاء على التمييز العنصري)، في قضية تهم العديد من الضحايا من قبيل هذه القضية، لا يمكن بلوغه إلاّ بالمراعاة اللازمة لمعاناة السكان ومتطلبات حمايتهم. وبدل مراعاة معاناة السكان ومتطلبات حمايتهم بصفة خاصة، بناءً على تقييم لكامل الأدلة التي أدلى بها الطرفان المتنازعان بنفسيهما، نحت المحكمة مع الأسف منحى يركز أساساً على العلاقات بين الدولتين، ولا سيما على المستوى الثنائي، ويتمحور حول العلاقات (الدبلوماسية) بين الدولتين المعنيتين.

٢٢ - ويتضمن هذا الحكم إشارات عابرة إلى المعاناة التي كابدها السكان الضحايا، رغم وجود وثائق، قدمها الطرفان المتنازعان إلى المحكمة، توضح بجلاء الجانب الإنساني للألم والمعاناة، لدى الضحايا الصامتين للخلاف والنزاع المسلح بين جورجيا والاتحاد الروسي وحاجتهم الملحّة إلى الحماية. وفي تصور القاضي كنسادو ترينداد، لا بد من تجاوز المنظور الضيق للعلاقات (الدبلوماسية) بين الدول في

القانون الدولي التقليدي، لأنه من المعترف به عموماً أن قانون الشعوب المعاصر لا يتجاهل بتاتاً مصير السكان. وفي نظره، فإن الإدراك القضائي لمعاناة البشر واجب من واجبات العدالة، يعمل على الأقل على تخفيف معاناتهم.

٢٣ - ويلاحظ أن المحكمة سلمت، بعد ٩٢ فقرة، بأن نزاعاً قانونياً قد تبلور أخيراً، في ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٨، وذلك بعد اندلاع حرب مفتوحة ومعلنة بين جورجيا والاتحاد الروسي. وأفضى نفس التعليل الشكلاني بالمحكمة، في الفقرة ٧٠، إلى تأييد الدفع الابتدائي الثاني، بناءً على ما ادعي من عدم استيفاء ''شروط مسبقة'' اختلقتها المحكمة، وخالفت بها اجتهادها المتسق وفقه القانون الدولي الأبعد نظراً. وحذر من أنه في إطار معاهدات حقوق الإنسان، يحتاج الأفراد المعنيون، الذين يعيشون أوضاعاً من شدة الهشاشة أو الضيق، إلى مستوى أعلى من الحماية. غير أن المحكمة، على العكس من ذلك، طبقت معياراً يشترط مستوى أعلى من رضا الدولة لممارسة اختصاصها. ونتج عن ذلك أن أحالت المحكمة النزاع الحالي إلى الطرفين المتنازعين.

٢٤ - وفي الجزء الحادي عشر من رأيه المخالف، يؤكد القاضي كنسادو ترينداد بأن معاهدات حقوق الإنسان صكوك حية يتعين تفسيرها على ضوء أوضاع العيش الراهنة، حتى تستجيب للمتطلبات المتجددة لحماية البشر. ويسري هذا بالأحرى عندما يتعلق الأمر باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، التي تتمحور حول المبدأ الأساسي للمساواة وعدم التمييز الذي يرسي الأسس لا للاتفاقية فقط، بل حتى لكامل القانون الدولي لحقوق الإنسان، ويندرج، في نظره، في نطاق القواعد الآمرة الدولية. وتتبوأ الاتفاقية التي تتمتع بالعالمية مكانة بارزة في قانون الأمم المتحدة نفسه. فقد واجهت الاتفاقية منذ اعتمادها وتصدت لانتهاك جسيم لالتزام ناجم عن قاعدة آمرة (وهو التحريم المطلق للتمييز العنصري)، ونشأت عنها التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة، ومارست تأثيراً على الصكوك الدولية اللاحقة على المستوى العالمي (مستوى الأمم المتحدة).

٢٥ - ويأسف لأن المحكمة لم تشر في أيّ مكان من حكمها إلى التطبيق الفعلي الذي حظيت به الاتفاقية في الممارسة، على مدى العقود الأخيرة، مما جعلها تحقق موضوعها والغرض منها، لفائدة ملايين البشر. ولم تعترف المحكمة في أيّ مكان من حكمها بأن الاتفاقية — شأنها في ذلك شأن معاهدات حقوق الإنسان الأخرى — صك حي اكتسب حياة خاصة به، بصورة مستقلة عما افتُرض أو تُخيل من نوايا لدى واضعيها منذ ما يقارب نصف قرن. وحتى في نطاق المنظور الجامد الذي تبنته المحكمة، فإنه في الوقت الذي كانت تصاغ فيه الاتفاقية كان ثمة من كان يؤيد فعلاً التسوية الإلزامية للمنازعات، ممن أشار إليهم القاضي نفسه.

٢٦ - ومع تطور القانون الدولي المعاصر، ينطبق هذا بالأحرى في الوقت الراهن، في عام ٢٠١١، فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الاتفاقية، وغيرها من معاهدات حقوق الإنسان. غير أن المحكمة، في هذا الحكم، أيدت، من منظور مختلف تماماً، الدفع الابتدائي الثاني، مستندة إلى تعليلها النصي أو اللفظي الصرف المتعلق ببند التحكيم (المادة ٢٢) من الاتفاقية. ولا يقف المرء في أيّ مكان من الحكم على اعتبارات ذات طبيعة سياقية، أو على أيّ محاولة لربط بند التحكيم ذاك بموضوع الاتفاقية وغرضها، مع مراعاة جوهر وطبيعة الاتفاقية برمتها.

٢٧ - ولم تراع المحكمة في أيّ مكان من الحكم الأهمية التاريخية للاتفاقية باعتبارها معاهدة رائدة من معاهدات حقوق الإنسان، وما لها من طابع معاصر مستمر في التصدّي للتحدّيات الجديدة التي تشكل شاغلاً مشروعاً للبشرية، وذلك بغرض تفسير بند التحكيم الذي تتضمنه. ونتيجة لقرارها، حرمت المحكمة نفسها من البت فيما إذا كان هذا النزاع (الذي خلف العديد من الضحايا) يندرج في إطار الاتفاقية. ويتبين من النتيجة المؤسفة التي خلفتها هذه القضية أنه، رغم كل جوانب التقدم الذي أحرز لفائدة الكرامة الإنسانية في إطار الاتفاقية، لا تزال ثمة أشواط طويلة يتعين قطعها: فالكفاح من أجل إحقاق حقوق الإنسان كفاح لا ينتهي، على غرار أسطورة سيزيف، على حدّ قوله.

٢٨ - وفي الجزء الثاني عشر من رأيه المخالف، يشدد القاضي كنسادو ترينداد على أنه، بناءً على كل الاعتبارات السالفة الذكر، يتعارض موقفه فيما يتعلق بكل النقاط التي تشكل موضوع هذا الحكم، تعارضاً جلياً مع الرأي الذي تبنته المحكمة. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يندرج تماماً في الإطار المفاهيمي لرأي الأقلية المخالف، بل إنه يتجاوز ذلك الإطار. فموقفه المخالف يستند إلى تقييم الأدلة المدلى بها أمام المحكمة، ويولي لها أهمية، بل إنه يستند فوق ذا وذاك إلى مسائل مبدئية، يولي لها أهمية أكبر.

٢٩ - وأضاف قوله إن الاجتهاد القضائي الدولي المتعلق بحقوق الإنسان ما فتئ يؤكد على أن أحكام معاهدات حقوق الإنسان تفسر بطريقة تضمن تلك الحقوق ضماناً فعلياً؛ وفي هذا الصدد، لا تضع المادة ٢٢ من الاتفاقية أيّ ''شروط مسبقة'' إلزامية للجوء إلى المحكمة. ففرض تلك ''الشروط المسبقة'' حيث لا وجود لها، يعني نصب عقبة لا داعي لها ولا أساس لها في وجه الوصول إلى العدالة في إطار معاهدة لحقوق الإنسان. فعلى المحكمة أن تظل مراعية للأساس المنطقي لمعاهدات حقوق الإنسان.

٣٠ - وأخيراً، يقوم القاضي كنسادو ترينداد في الجزء الثالث عشر من رأيه المخالف، بمراجعة معضلة قديمة — واجهتها المحكمة كما واجهتها الدول التي تمثل أمامها — في إطار قانون الشعوب المعاصر. وهذه المعضلة القديمة، التي لها تأثير مباشر على حاضر العدالة الدولية ومستقبلها، لا يمكن، في نظره، مراجعتها استناداً إلى عقائد قديمة بائدة نشأت في عهود غابرة، بناءً على مفاهيم ''إرادة'' الدولة، أو ''مصالحها'' أو نواياها. والإصرار على تلك العقائد لن يشكّل أيّ معضلة لأن من شأنه أن يفضي إلى جمود القانون الدولي أو تحجره. فليس ثمة ما هو أنأى عن حماية الحقوق أو ما هو أشد تعارضاً معها من هذه العقائد.

٣١ – وبإحالة هذا النزاع إلى الطرفين المتنازعين، لتسويته بأيّ وسيلة أخرى (سياسية أو غيرها) يرغبان في استخدامها، حرمت المحكمة نفسها من أمور منها فرصة أن تقرر، في مرحلة الجوهر اللاحقة احتمالاً، مـا إذا كانت الأحداث المشـار إليها في الشـكوى المودعة لها، والتي تسـببت في العديد من الضحايا، تندرج في نطاق الأحكام ذات الصلة من الاتفاقية. وفي نظره، فـإن هذا القرار يقوض الآثار ذات الصلة من الاتفاقيـة (بما فيها بند التحكيم المنصـوص عليه في المادة ٢٢) والولاية الإجبارية للمحكمة نفسها بموجب تلك الاتفاقية.

٣٢ – وأضـاف قوله إنه نظـراً لهذه الظروف، فـإن المحكمة لا يمكنهـا أن تظل رهينة رضا الدولة. ولا يمكنها أن تظل تبدي سـعياً غريزياً ومتواصلاً للتأكد من رضا الدولة، بدرجة تجعلها تتعامى عن أهمية إحقـاق العدل. فاللحظة التي يتجلى فيهـا رضا الدولة هي اللحظة التي تقـرر فيها الدولة المعنية أن تصبـح طرفاً في معاهدة — من قبيل معاهدة حقوق الإنسـان التي تتعلق بها هذه القضيـة، ألا وهي الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشـكال التمييز العنصـري. ولا يجوز أن يظل تأويل تلك المعاهدة وتطبيقها السليم خاضعين باستمرار لبحث متواتر عن رضا الدولة. فرضا الدولة ليس ركناً من أركان تفسير المعاهدات. وهذا ما من شأنه أن يجعل المعاهدة حبراً على ورق دون مبرر، في حين أن معاهدات حقوق الإنسان يراد بها أن تكون صكوكاً حية، ناهيك عن روحها.

٣٣ – ويذكـر القاضـي كنسـادو تريـنـداد بـأن ''الآباء المؤسسين'' لقانون الشـعوب (droit des gens) ما كانوا يتصورون أن الرضا الفردي للدول الناشئة هو المصدر الأخير لالتزاماتها القانونية. وما الحصيلة المؤسـفة لهـذه القضية المعروضة علـى المحكمة إلاّ نتيجة حتمية لإيثار رضا الدولة بصورة غير ملائمة وغير شـرعية، حتى على حساب القيم الأساسية المعنية التي تستند إليها الاتفاقية والتي تدعو إلى إحقاق العدل.

٣٤ – وفي نظـره، آن الأوان للمحكمة لكي تجسـد التزامها برسالتها — كما يتصورها — عند حل قضايا، من قبيل القضية المعروضة عليهـا، في إطار ممارسـتها لاختصاصها بناءً علـى معاهدات حقوق الإنسان، مراعية الأساس المنطقي لتلك المعاهدات وطبيعتها وجوهرها، مع كل النتائج القانونية التي تسـتتبعها. ولا يجوز لهذه المحكمة أن تدأب على تغليب رضا الدولة على كل شيء آخر، مراراً وتكراراً، حتى وإن أبدت تلك الدول رضاها فعلاً وقت تصديقها على تلك المعاهدات.

٣٥ – ولا يجـوز أن تظـل المحكمة تصر على التفسـير الحرفي أو اللفظـي الجامد لعبارات بنـود التحكيم المنصـوص عليها في تلك المعاهدات، مسـتنبطة ''شروطاً مسبقة'' منها لممارسة اختصاصها، في موقف يذكر بممارسة التحكيم الدولي التقليدي. وواصل قائلاً إنه عندما يتعلق الأمر بمعاهدات حقوق الإنسان، فإنه يلزم، في نظره، التغلب على سـطوة الجمود، وإقرار وتطوير الولايـة الإجبارية للمحكمة بناءً على بنود التحكيم الواردة في تلك المعاهدات. وعلى كل حال، فإن البشـر هم الذين يُحمَون بموجبها، ويتعين تناول بنود التحكيم تلك في علاقتها الحتمية بطبيعة وجوهر معاهدات حقوق الإنسان المعنية، بكاملها.

٣٦ – ويزعم القاضي كنسادو ترينداد أنه من زاوية المتقاضين، باعتبارهم ذوي الحقوق المحمية، تتعلق بنود التحكيم من قبيل المادة ٢٢ من الاتفاقية مباشرة بإتاحة وصولهم إلى العدالة، حتى وإن كانت الدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسـان تلك هي التي تودع شـكاوى بموجبها لدى المحكمة. فالمتقاضون في نهاية المطاف هم البشـر المعنيون. ومن هذا المنظور الإنسـاني، الذي يتماشى مع الغاية من إنشاء محكمة لاهاي (محكمـة العدل الدولي الدائمة، ومحكمة العـدل الدولية)، فإن فرض ''شـرط مسبق'' إلزامي يسـتوجب المفاوضات المسبقة لممارسة اختصاص المحكمة يعني، في نظره، نصب عقبة مؤسفة للغاية ولا أساس لها أمام الوصول إلى العدالة.

٣٧ – إن إحقاق العدل واجـب يتعين على المحكمة أن تضعه في اعتبارهـا علـى الدوام. وقلما يتأتى بلوغه مـن منظور صارم يركز علـى إرادة الدولة، وعلى البحث المتواتر عـن رضا الدولة. ولا يمكن للمحكمـة، من منظوره، أن تتشـدق بما تفترض أنـه يمثل ''نوايا'' أو ''إرادة'' الدولة. والتفسـير السـليم لمعاهدات حقوق الإنسان (انظر أعلاه) هو ذلك التفسير الذي يتم لما فيه المصلحة العليا للبشر، الذين من أجل حمايتهم تمجد الدول معاهدات حقوق الإنسان وتعتمدها. فمنطق الإنسانية يسمو فوق منطق الدولة العتيق.

٣٨ – ويأسف كثيراً لكون حكم المحكمة الحالي غابت عنه كلياً هذه النقطة: إذ انسـاق مع التمجيد الاعتيادي لرضا الدولة، الذي نعته (في الفقرة ١١٠) بـ ''المبدأ الأساسي للرضا''. ويطعن القاضي كنسادو ترينداد في هذا الرأي، إذ يرى أن الرضا ليس ''أساسياً''، بل ليس حتى مجرد ''مبدأ''. وما هو ''أساسـي''، أيّ ما يرسي أسس المحكمة، منذ إنشائها، هو واجب إحقاق العدل عن طريق الولاية الإجبارية. وما رضا الدولة إلاّ قاعدة تراعى في ممارسـة الولايـة الإجبارية من أجل إحقاق العدل. وهو وسيلة لا غاية، وشرط إجرائي، لا ركن من أركان تفسير المعاهدات. ولا يندرج قطعاً في زمرة المبادئ الأساسية.

٣٩ – وفي رأي القاضي كنسادو ترينداد، فإن المبادئ الأساسية هي مبادئ من قبيل مبدأ ''العقد شريعة المتعاقدين'' ومبدأ المساواة وعدم التمييز (على مستوى القانون الموضوعي) وتكافؤ وسائل الدفاع — على مسـتوى القانون الإجرائي). وعلاوة على ذلك، فإن المبدأ الأساسـي هو مبدأ الإنسانية (الذي يتخلل كامل مجموعة قواعد (corpus juris) القانون الدولي لحقوق الإنسـان، والقانون الإنسـان الدولي والقانون الـدولي للاجئين). وبالإضافة إلى ذلك، فإن المبدأ الأساسـي هو مبدأ كرامة شخص الإنسان (الذي يرسـي الأساس للقانون الدولي لحقوق الإنسـان). وزيادة على ذلك، فإن المبادئ الأساسـية للقانون الدولي هـي تلك المنصوص عليها في المـادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة (وأعيد تأكيدها في إعلان الأمم المتحدة لمبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات

الوديــة والتعاون بــين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحــدة الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٠).

٤٠ - وفي رأي القاضي كنســادو ترينداد، تلك بعض المبادئ الأساســية التي تضفي على النظام القانوني الدولي بعده القيمي القطعي. وتلك بعض المبادئ الأساســية الحقيقية الــتي تنم عن قيم تلهم مجموعة قواعد النظام القانوني الدولي، وترســي الأســس لهــذا النظام في نهاية المطاف. فالمبادئ الأساســية تجسد النظام القانوني الدولي، وتنقل فكرة العدالة الموضوعية (الخاصة بالقانون الطبيعي).

٤١ - ويضيف قائلاً إن رضا الدولة، بدوره، لا ينتمي إلى مجال المبادئ الأساسية؛ واللجوء إليه تخل عن قانون الشعوب لمصلحة الدول. فهو قاعدة تراعي (ولا أحد ينكر ذلك) لجعل التسوية القضائية للمنازعات الدولية أمراً ممكناً. وبالنسبة لهذه المحكمة التي أنشئت بصفتها محكمة عدل دولية، يظل إحقاق العدل مثلاً لم يتحقق بعد في التقاضي بشــأن قضايا حقوق الإنســان المعروضــة عليها — كما يتبين ذلك للأســف من هذا الحكم، نظراً للترجيح غير المبرر لرضا الدولة. ويستنتج القاضي كنسادو ترينداد بأن تلك القاعدة أو الشــرط الإجرائي — ســيتقلص إلى حجمه الحقيقي عندما يدرك المرء أن الضمير يسمو على الإرادة. وهذا ما يوجز معضلة قديمة (واجهتها المحكمة كمــا واجهتها الدول التي تمثل أمامها)، وتمت مراجعتها في رأيه المخالف في إطار قانون الشعوب المعاصر.

الرأي المستقل للقاضي غرينوود

يــرى القاضي غرينــوود أن اتخاذ المحكمة لقــرار، بناءً على طلب للإشــارة بتدابير مؤقتة للحماية، يقضي بأن ثمــة فيما يبدو لأول وهلة أساســاً لاختصاص المحكمة لا يقيد المحكمة بــأيّ وجه من الوجوه في مراحــل لاحقة من الدعوى. فالقرار المتخذ عــام ٢٠٠٨ والذي يفيد باحتمال أن يكون ثمة أساس لاختصاص المحكمة لا يتنافى بأيّ معنى من المعــاني مع قرارها في حكمها اليوم بأن الاختصاص لم يثبت. وســبب عدم قيام الاختصاص هو أن المادة ٢٢ من الاتفاقية تفرض شرطاً مسبقاً لم يتــم اســتيفاؤه لأن جورجيا لم تبذل محاولة كافية للتفاوض بشــأن النزاع المحدد المتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية قبل لجوئها إلى المحكمة.

الرأي المستقل للقاضية دونوهيو

تشير القاضية دونوهيو، في رأيها المستقل، إلى أنها تنضم إلى الرئيس أووادا والقاضيين ســيما وأبراهام والقاضي الخاص غايا في رأي مخالف بشــأن الدفع الابتدائي الثاني لروسيا. ثم توضح أنها وإن صوتت لفائدة القرار في الحكم القاضي برفض الدفع الابتدائي الأول لروســيا، تختلف مــع النهج المتبع في الحكم تجاه مســألة ما إذا كانــت ثمة ''نزاع'' بين جورجيا وروســيا فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشــكال التمييز العنصري. وعلى وجه التحديد، ترفض تبني الحكــم لفكرة تفيد بــأن ''النزاع'' لا يمكن أن يقــوم إلاّ عندما يدلي الطــرف المدعى عليه ببيانات معارضة قبل إيداع العريضة. كما ترفض أسلوب المحكمة في فحص المستندات والبيانات المدرجة في السجل.

أولاً، تذكر القاضية دونوهيو بأن مســألة ما إذا كان النزاع قائماً بين الطرفين، بشــأن الاتفاقية في تاريخ تقديم العريضة مســألة ''تقدير موضوعــي'' للمحكمة. وفي قيامها بذلــك التقدير، لا تقتصر المحكمة على النظر فيما إذا كانت جورجيا قد أشــعرت روســيا بمطالباتها، أو ما إذا كانت روســيا قد ردت على تلك المطالبات، قبل التاريخ الذي أودعت فيه جورجيا عريضتها. ولقد سبق للمحكمة أن أوضحت، بأنه عند تقرير قيام نزاع، يمكن إثبات وضع طرف أو موقفه بالاســتنتاج. كما اســتندت المحكمة إلى بيانات أدلي بهــا في أثناء الدعوى المعروضة عليها لتؤكد وجود آراء متعارضة، وبالتالي قيام نزاع قانوني. وبالإضافة إلى ذلك، تشــير القاضية دونوهيو إلى أنه لا يوجد شــرط عام يوجب الإشعار المسبق بالمطالبات أو بالنية في تقديم تلك المطالبات إلى المحكمة.

ولهذه الأســباب، ترفض القاضية دونوهيــو التكييف الذي وضعه الحكم للعبارة التي كثيراً ما استشــهد بها والمســتقاة من قضيتي جنوب غرب أفريقيا (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ وليبريا ضد جنوب أفريقيا)، الدفوع الابتدائية) — والتي مفادها أنه لكي يقوم النزاع، لا بد من إثبات أن مطالبــة طرف ''يعارضها إيجاباً'' الطــرف الآخر — وهو التكييف الذي يفرض شــرطاً شكلياً يســتوجب أن يقوم الطرفان بتبادل للآراء قبل اللجوء إلى المحكمة. بل على العكس من ذلك، تعد مســألة ما إذا كانت المطالبة قد لقيت ''معارضة إيجابية'' جزءًا لا يتجزأ من ''التقدير الموضوعي'' للمحكمة بشأن ما إذا كان ثمة نزاع فعلي جار بين الطرفين في قضية منازعة، وذلك استناداً إلى مجموع المعلومات المعروضة عليها.

ثانياً، تســتنتج القاضية دونوهيو أنه، حتى وإن قُبل الرأي القانوني الذي تبناه الحكم، فإن ثمة أدلة كافية تثبت أن نزاعاً بشــأن تفســير أو تطبيق الاتفاقية قد قام قبل ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨، وهو التاريخ الذي حدده الحكم باعتباره تاريخ بدء النزاع لأغراض المادة ٢٢ من الاتفاقية. وفي نظرها، فإن الســجل، إذا أُخذ برمته، يثبــت بأن جورجيا ادعت حدوث ســلوك يعتبر تمييزاً عرقياً وادعت أن روسيا مسؤولة عن ذلك السلوك، وأن روســيا عارضت هذه الادعاءات. وعلى سبيل المفارقة، فإن الحكم لا يولي أيّ قيمة ثبوتية لأيّ مستند فردي إذا لم يدع المستند ســلوكاً يمكن التقاضي بشأنه بموجب الاتفاقية و لم يسند المسؤولية عن ذلك الســلوك إلى روسيا. ومسألة ما إذا كانت جورجيا قد اضطلعت بعبء إثبات طائفة من المســائل القانونية والوقائعية في خرق للاتفاقية ارتكبته روســيا مسألة كانت ســتكون ذات صلة بالموضوع لو كانت المحكمــة تنظر في جوهر الدعوى، لكن ليس هذا هو الإثبات المطلوب، حيــث تقتصر المهمة المنوطة بالمحكمة علــى تحديد ما إذا كان ثمة نزاع بشــأن الاتفاقيــة. وفي رأي القاضية دونوهيو، فإن الســجل الوقائعي المعروض على المحكمة كاف لتأكيد أن للطرفين آراء متعارضة بشــأن مســائل تندرج في موضوع الاتفاقية، وأن النزاع بالتالي كان قائماً قبل فترة النزاع المسلح في آب/أغسطس ٢٠٠٨.

وتلاحظ القاضية دونوهيو كذلك بـأن قرار المحكمة القاضي بأن النزاع بين جورجيا وروسيا لم يبدأ إلاّ في ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٨ له نتائج ملموسة على تحليلها للدفع الابتدائي الثاني والذي يصرف نظره عن كل اشتباك بين جورجيا وروسيا قبل هذا التاريخ.

وفي الختام، تعرب القاضية دونوهيو عن قلقها لكون حكم المحكمة قد وضع عقبات إجرائية جديدة من شأنها أن تقوض الاختصاص في القضايا التي ستعرض عليها مستقبلاً، ولعل هذا ما يضر بالدول ذات الموارد المحدودة أو القليلة الخبرة في التعامل مع المحكمة.

---

١٨٥ — الاختصاص القضائي وإنفاذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية (بلجيكا ضد سويسرا) (وقف الدعوى)

الأمر الصادر في ٥ نيسان/أبريل ٢٠١١

في القضية المتعلقة بالاختصاص القضائي وإنفاذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية (بلجيكا ضد سويسرا)، أصدر رئيس محكمة العدل الدولية أمراً صادراً في ٥ نيسان/أبريل ٢٠١١، سجل فيه وقف الإجراءات وأوعز فيه بشطب القضية من جدول المحكمة.

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس أوِوادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا — آمور، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وفيما يلي نص الأمر:

"إن محكمة العدل الدولية، المشكلة على النحو الوارد أعلاه،

إذ تأخذ في الاعتبار المادة ٤٨ من النظام الأساسي للمحكمة والفقرة ٢ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة،

وإذ تأخذ في الاعتبار الطلب الذي أودع في قلم المحكمة في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، والذي أقامت مملكة بلجيكا بموجبه دعوى ضد الاتحاد السويسري فيما يتعلق بنزاع بشأن:

'تفسير وتطبيق اتفاقية لوغانو المؤرخة ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٨ بشأن الاختصاص القضائي وإنفاذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية ...، فضلاً عن تطبيق قواعد القانون الدولي العام التي تحكم ممارسة سلطة الدولة، وبخاصة في المسائل القضائية... [، وفيما يتعلق] بقرار المحاكم السويسرية عدم الاعتراف بحكم أصدرته محاكم بلجيكية وعدم وقف الدعوى التي بدأت فيما بعد في سويسرا بشأن موضوع النزاع نفسه'،

وإذ تأخذ في الاعتبار الأمر المؤرخ ٤ شباط/فبراير ٢٠١٠، الذي حدّدت المحكمة بموجبه، مع مراعاة موافقة الطرفين وظروف القضية، تاريخ ٢٣ آب/أغسطس ٢٠١٠ موعداً نهائياً لإيداع مذكرة من جانب مملكة بلجيكا و٢٥ نيسان/أبريل ٢٠١١ موعداً نهائياً لإيداع مذكرة مضادة من جانب الاتحاد السويسري،

وإذ تأخذ في الاعتبار الأمر المؤرخ ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٠، الذي قام رئيس المحكمة بموجبه، بناءً على طلب مملكة بلجيكا، بتمديد الموعد النهائي لايداع المذكرة إلى ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ والموعد النهائي لايداع المذكرة المضادة إلى ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١،

وإذ تضع في الاعتبار أن مذكرة مملكة بلجيكا قد أودعت في الأجل المحدّد بعد تمديده،

وإذ تأخذ في الاعتبار الدفوع الابتدائية بشأن اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب التي قدمها الاتحاد السويسري في ١٨ شباط/فبراير ٢٠١١، في الحدود الزمنية المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة،

وحيث إن وكيل مملكة بلجيكا ذكر، في رسالة مؤرخة ٢١ آذار/مارس ٢٠١١ تلقّى قلم المحكمة نسخة منها بالفاكس في اليوم نفسه، أن الاتحاد السويسري، في دفوعه الابتدائية،

'أشار إلى أن إحالة المحكمة العليا الاتحادية [السويسرية] في حكمها الصادر في ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ إلى عدم الاعتراف بحكم محكمة بلجيكية في المستقبل ليست له قوة حجية الأمر المقضي به وليس ملزماً سواء للمحاكم الكانتونية الدنيا أو للمحكمة العليا الاتحادية نفسها، وبناءً على ذلك لا يوجد ما يحول دون الاعتراف بحكم بلجيكي، بمجرد صدوره، في سويسرا وفقاً لأحكام المعاهدات السارية'؛

وحيث إنه أضاف أنه 'في ضوء بيانه، ترى بلجيكا، ... بالتنسيق مع مفوضية الاتحاد الأوروبي، أنه يمكنها وقف الدعوى التي أقامتها ضد سويسرا؛ وحيث إن وكيل بلجيكا أشار، بموجب الرسالة نفسها، إلى المادة ٨٩ من لائحة المحكمة، وبناءً على ذلك،

يطلب إلى المحكمة إصدار أمر يسجل وقف [بلجيكا] للدعوى ويوعز بشطب القضية من الجدول العام'؛

وحيث إنه تم إرسال نسخة من الرسالة المذكورة على الفور إلى حكومة الاتحاد السويسري، التي أحيطت علماً بأنه تم تحديد ٢٨ آذار/مارس ٢٠١١ موعداً نهائياً كما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٨٩ من لائحة المحكمة، والذي يمكن للاتحاد السويسري أن يذكر في غضونه ما إذا كان يعترض على وقف الدعوى أم لا،

وحيث إن الاتحاد السويسري لم يعترض على وقف الدعوى المذكورة في غضون الموعد النهائي المحدّد بموجب هذا،

تسجل رسمياً وقف مملكة بلجيكا للدعوى،

وتأمر بشطب القضية من الجدول.''

---

١٨٦ – النزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (طلب من كوستاريكا للإذن بالتدخل)

الحكم الصادر في ٤ أيار/مايو ٢٠١١

في الحكم الذي أصدرته المحكمة، في ٤ أيار/مايو ٢٠١١، بشأن العريضة المودعة من كوستاريكا، بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة، للإذن لها بالتدخل في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، خلصت المحكمة بأغلبية تسعة أصوات مقابل سبعة أصوات إلى عدم جواز قبول العريضة المقدمة من هندوراس.

وكانت هيئة المحكمة مُشكَّلة على النحو التالي: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وشوي، ودونوهيو؛ والقاضيان الخاصان كوت، وغايا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٩١) على النحو التالي:

''...

إن المحكمة،

بأغلبية تسعة أصوات مقابل سبعة أصوات،

تقضي بعدم جواز قبول عريضة الإذن بالتدخل في الدعوى التي قدمتها جمهورية كوستاريكا بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة؛

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وشوي؛ والقاضي الخاص كوت؛

المعارضون: القضاة الخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكنسادو ترينداد، ويوسف، ودونوهيو؛ والقاضي الخاص غايا''.

*

* *

وذيّل كل من القاضيين الخصاونة وأبراهام حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القاضي كيث حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضيان كنسادو ترينداد ويوسف حكم المحكمة برأي مخالف مشترك؛ وذيلت القاضية دونوهيو حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القاضي الخاص غايا حكم المحكمة بإعلان.

*

* *

وقائع الدعوى (الفقرات ١ – ١٨)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن جمهورية نيكاراغوا (المشار إليها فيما بعد باسم ''نيكاراغوا'') أودعت في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ في قلم المحكمة عريضة لإقامة دعوى ضد جمهورية كولومبيا (المشار إليها فيما بعد ''كولومبيا'') فيما يتعلق بنزاع يتكون من ''مجموعة من المسائل القانونية المترابطة العالقة'' بين الدولتين ''بشأن حقوق إقليمية وتعيين الحدود البحرية'' غرب البحر الكاريبي.

وكأساس لاختصاص المحكمة، احتُج في العريضة بأحكام المادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية، الموقعة في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٤٨، والمعروفة رسمياً، وفقاً للمادة الستين منها، باسم ''ميثاق بوغوتا'' (والتي يشار إليها على هذا النحو فيما بعد)، وكذلك الإعلانات الصادرة عن الطرفين بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، والتي تعتبر، بالنسبة للفترة التي لا تزال سارية فيها، بمثابة قبول للولاية الإجبارية لهذه المحكمة عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي.

وفي ٢٥ شباط/فبراير ٢٠١٠، أودعت جمهورية كوستاريكا (المشار إليها فيما بعد باسم ''كوستاريكا'') عريضة للإذن لها بالتدخل في القضية عملاً بالمادة ٦٢ من النظام الأساسي. وذكرت بصفة خاصة في هذه العريضة أن تدخلها ''سيكون له غرض محدود هو إبلاغ المحكمة بطابع الحقوق والمصالح القانونية لكوستاريكا والسعي لضمان ألاّ يؤثر قرار المحكمة بشأن الحدود البحرية بين نيكاراغوا وكولومبيا على هذه

الحقـوق والمصالح''. ووفقاً للفقرة ١ من المادة ٨٣ من لائحة المحكمة، أُرسلت نسخ مصدقة من عريضة كوستاريكا على الفور إلى نيكاراغوا وكولومبيـا، ودُعيـت كل منهما لتقديم ملاحظـات خطية على هذه العريضة.

وفي ٢٦ أيار/مايو ٢٠١٠، قدمت حكومتا نيكاراغوا وكولومبيا، ضمن الموعـد النهائي الذي حدّدته المحكمة لهـذا الغرض، ملاحظات خطية على طلب كوستاريكا الإذن لها بالتدخل. وأوضحت نيكاراغوا في ملاحظاتها الأسـس التي تسـتند إليها، بصورة خاصة، في اعتبار أن هذا الطلب لا يمتثل للنظام الأساسـي للمحكمة ولائحتها. وأوضحت كولومبيـا مـن جانبها في ملاحظاتها الأسـباب الـتي تدفعها إلى عدم الاعـتراض على الطلب المذكور. وبعـد أن رأت المحكمة أن نيكاراغوا قـد اعترضت على الطلب، فقد أُخطر الطرفان وحكومة كوسـتاريكا بموجب رسـائل بعث بها إليها رئيس قلم المحكمة بتاريخ ١٦ حزيران/يونيه ٢٠١٠، بأن المحكمة ستعقد جلسات استماع، وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٨٤ من لائحة المحكمة، للاسـتماع إلى ملاحظات كوستاريكا، الدولة التي تطلب التدخل، وملاحظات طرفي القضية.

وفي جلسـات الاستماع العامة التي عُقدت بشأن ما إذا كان يمكن الموافقة على طلب كوسـتاريكا الإذن لها بالتدخـل، قُدِّمت البيانات التالية:

بالنيابة عن حكومة كوستاريكا،

''[يُطلب إلى المحكمة] التكرم ... بمنح جمهورية كوسـتاريكا الحق في التدخل، كي تحيط المحكمة علماً بمصالحها ذات الصفة القانونية الـتي قد يؤثر فيها الحكم في هـذه القضية، وذلك وفقاً للمادة ٦٢ من النظام الأساسي.

وتلتمس [كوستاريكا] تطبيق أحكام المادة ٨٥ من النظام الأساسي للمحكمة، وهي:

- الفقـرة ١: 'تُزوَّد الدولة المتدخلة بنسـخ مـن وثائق المرافعة والمسـتندات المرفقة بها، ويحق لها تقديم بيان خطي في غضون أجل تحدّده المحكمة'؛

- الفقـرة ٣: 'للدولـة المتدخلة أن تقدم أثناء المرافعة الشـفوية ملاحظاتها حول موضوع التدخل' ''.

بالنيابة عن حكومة نيكاراغوا،

''وفقـاً للمادة ٦٠ مـن لائحة المحكمة وبالنظـر إلى طلب الإذن بالتدخل الذي قدمته جمهورية كوسـتاريكا وللمرافعات الشفوية، تستنتج جمهورية نيكاراغوا بكل احترام:

أن الطلب الذي قدمته جمهورية كوستاريكا لا يتقيد بالشروط التي ينص عليها النظام الأساسـي للمحكمـة ولائحتها، أيّ المادة ٦٢ والفقرتان الفرعيتان ٢ (أ) و(ب) من المادة ٨١ تباعاً''.

بالنيابة عن حكومة كولومبيا،

''في ضـوء الاعتبارات المصرّح بها خلال هـذه الإجراءات، تود حكومة [كولومبيا] أن تعيد تأكيد ما صرحت به في ''الملاحظات الخطية'' التي قدمتها إلى المحكمـة، ومفادها أن كولومبيا ترى أن كوسـتاريكا قد استوفت شـروط المادة ٦٢ من النظام الأساسي وبالتالي ليس لدى كولومبيا أيّ اعتراض على طلب كوسـتاريكا الإذن لها بالتدخل في هذه القضية بصفتها متدخلاً غير طرف''.

استنتاجات المحكمة

تشير المحكمة إلى أن كوستاريكا حدّدت في طلبها الإذن لها بالتدخل أنها تود التدخـل في القضية كدولة غير طرف ''لغرض إحاطة المحكمة علماً بطابع الحقوق والمصالح القانونية لكوسـتاريكا وللسعي لكفالة ألاّ تتأثر هذه الحقوق والمصالح بقرار المحكمة فيما يتعلق بالحدود البحرية بين نيكاراغوا وكولومبيا''.

وبعد أن أشـارت كوسـتاريكا في طلبها إلى المادة ٨١ من لائحة المحكمـة، أوردت فيه ما تعتبره المصلحـة ذات الصفة القانونية التي قد تتأثر بقرار المحكمة بشأن ترسيم الحدود بين نيكاراغوا وكولومبيا، وهو موضوع تدخلها على وجه التحديد، كما بيّنت فيه أساس الاختصاص التي ترى أنه قائم بينها وبين طرفي الدعوى الرئيسية.

أولاً – الإطار القانوني (الفقرات ٢١ – ٥١)

تتناول المحكمة أولاً الإطـار القانوني المبين في المادة ٦٢ من النظام الأساسـي للمحكمـة والمادة ٨١ مـن لائحة المحكمة وتشـير إلى أن التدخل بوصفه إجراءً عرضياً بالنسـبة للإجراءات الرئيسـية المعروضة على المحكمة، فإنه يتعين على الدولة التي تسعى إلى التدخل وفقاً للنظام الأساسـي للمحكمة ولائحتها، أن تبين المصلحة ذات الصفة القانونية التي ترى أنها قد تتأثر بالحكم الذي سـيتخذ في هذا النزاع، والموضوع الذي تنشده على وجه التحديد عن طريق هذا الطلب، إن تبين كذلك أيّ أساس للاختصاص ترى أنه قائم بينها وبين أطراف القضية.

ثم تتفحـص المحكمة بدورها، تلك العناصر الأساسـية الواردة في طلب الإذن بالتدخل كما تتفحص الأدلة التي تدعم ذلك الطلب.

١ – المصلحة ذات الصفة القانونية التي قد تتأثر بالحكم في القضية (الفقرات ٢٣ – ٢٨)

تلاحـظ المحكمة أن الدولة التي تسـعى إلى التدخل سـوف تبين مصلحتهـا الخاصة بهـا ذات الصفـة القانونية في الدعوى الرئيسـية، والصلـة بين تلك المصلحـة والقرار الذي قد تتخـذه المحكمة في نهاية تلك الإجراءات. وهذه المصلحة، كما جاء في نص النظام الأساسـي، هـي ''مصلحة ذات صفة قانونيـة قد يؤثر فيها الحكـم في القضية'' (ويعبر عنها بوضوح أكبر في النص الإنكليزي عنها في النص الفرنسـي

''un intérêt d'ordre juridique … pour lui en cause''، انظر المادة ٦٢ من النظام الأساسي).

وبناءً على ذلك تشكل الاستنتاجات التي تتوصل إليها المحكمة بشأن وجود هذه العناصر شرطاً ضرورياً للإذن للدولة المقدمة للطلب بالتدخل ضمن الحدود التي تراها المحكمة مناسبة. وتشير المحكمة إلى أن إحدى دوائر المحكمة قد قررت بالفعل ما يلي:

''إذا أقنعت دولة المحكمةَ بأن لها مصلحة ذات صفة قانونية قد يؤثر فيها الحكم في القضية، يجوز الإذن لها بالتدخل فيما يتعلق بتلك المصلحة''. (النزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس)، طلب الإذن بالتدخل، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٠، الصفحة ١١٦ من النص الإنكليزي، الفقرة ٥٨).

وتشير المحكمة إلى أنها بوصفها مسؤولة عن إقامة العدل على النحو السليم، فإن البت في طلب التدخل وتحديد حدود ونطاق هذا التدخل يرجع للأمر فيهما إلى المحكمة وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٦٢ من النظام الأساسي. بيد أنه بصرف النظر عن ملابسات القضية، يتعين الوفاء بالشرط الذي تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٦٢.

وتلاحظ المحكمة أنه حيث إن طرفي الدعوى الرئيسية يلتمسان منها الاعتراف بحقوق معينة لهما في القضية المعروضة عليها، فإن الدولة التي تطلب التدخل، تدعي في المقابل، على أساس المادة ٦٢ من النظام الأساسي، بأن اتخاذ قرار بناءً على الأسس الموضوعية للقضية قد يؤثر على مصالحها ذات الصفة القانونية. وبناءً على ذلك، لا يتعين على الدولة التي تسعى إلى التدخل أن تثبت أن أحد حقوقها قد يتأثر؛ ويكفي أن تثبت هذه الدولة أن لها مصلحة ذات صفة قانونية قد تتأثر. وتشترط المادة ٦٢ أن تكون المصلحة التي تعوّل عليها الدولة التي تطلب التدخل مصلحة ذات صفة قانونية، بمعنى أن هذه المصلحة يتعين أن تكون موضوع مطالبة حقيقية وملموسة لتلك الدولة، على أساس القانون، وليس مطالبة ذات صفة سياسية أو اقتصادية أو استراتيجية بحتة. ولكن هذه المصلحة ليست مجرد أيّ نوع من المصالح ذات الصفة القانونية؛ إذ يجب بالإضافة إلى ذلك أن تكون قابلة للتأثر، في مضمونها ونطاقها، بقرار تتخذه المحكمة في المستقبل في الدعوى الرئيسية.

وبناءً على ذلك، فإن المصلحة ذات الصفة القانونية في إطار المعنى المقصود في المادة ٦٢ لا تستفيد من ذات الحماية التي يتمتع بها حق ثابت ولا تخضع لذات الشروط من حيث الإثبات.

وتلاحظ المحكمة كذلك أنه يمكن فهم قرارها منح الإذن بالتدخل كقرار وقائي، حيث إنه يهدف إلى السماح للدولة التي تتدخل بالمشاركة في الإجراءات الرئيسية من أجل حماية مصلحة ذات صفة قانونية تتعرض لاحتمال التأثر بتلك الإجراءات. أما فيما يتعلق بالصلة بين الإجراءات العرضية والإجراءات الرئيسية، تشير المحكمة إلى أنها قد ذكرت من قبل أن ''المصلحة ذات الصفة القانونية التي تبينها دولة تسعى للتدخل بموجب المادة ٦٢ لا تقتصر على منطوق الحكم وحده. وإنما قد تتصل أيضاً بالأسباب التي تشكّل الخطوات اللازمة للتوصل إلى المنطوق''.

وتشير المحكمة أيضاً إلى أنه يعود للمحكمة أمر تقدير المصلحة ذات الصفة القانونية التي قد تتأثر والتي تحتج بها الدولة ترغب في التدخل للمحكمة، وذلك على أساس الوقائع الخاصة بكل قضية، ولا يمكنها القيام بذلك إلاّ ''بشكل ملموس ونسبة إلى جميع ملابسات قضية بعينها''.

٢ – موضوع التدخل على وجه التحديد
(الفقرات ٢٩ – ٣٦)

تلاحظ المحكمة أنه بموجب أحكام الفقرة ٢ (ب) من المادة ٨١ من لائحة المحكمة، يجب أن تبين عريضة طلب الإذن بالتدخل ''موضوع التدخل على وجه التحديد''.

ثم تذكر المحكمة بأن كوستاريكا تؤكد أن غرضها من طلب الإذن بالتدخل كدولة غير طرف هو حماية الحقوق والمصالح ذات الصفة القانونية لكوستاريكا في البحر الكاريبي بجميع الوسائل القانونية المتاحة، وبالتالي، الاستفادة من الإجراء الذي حدّدته المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة لهذا الغرض. ومن ثم تسعى إلى إحاطة المحكمة علماً بطبيعة حقوق ومصالح كوستاريكا ذات الصفة القانونية التي قد تتأثر بقرار تتخذه المحكمة بشأن تعيين الحدود البحرية بين نيكاراغوا وكولومبيا. وأشارت كوستاريكا إلى أن إحاطة المحكمة علماً بحقوقها ومصالحها ذات الصفة القانونية وكفالة حمايتها في الحكم المقبل، لا تقتضي منها ''إثبات وجود نزاع مع طرفي هذه القضية أو حل النزاع معهما''.

أما فيما يتعلق بنيكاراغوا، فهي تؤكد أن كوستاريكا قد عجزت عن تبيان موضوع تدخلها على وجه التحديد، ولا يكفي أن تقدم موضوعاً ''غامضاً'' يتمثل في إحاطة المحكمة علماً بحقوقها ومصالحها المزعومة من أجل كفالة حمايتها.

وترى كولومبيا، من ناحية أخرى، أن كوستاريكا قد استوفت شروط المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٨١ من لائحتها.

وترى المحكمة أنه من المؤكد أن الموضوع المحدّد لطلب التدخل يتكون من إحاطة المحكمة علماً بمصلحة ذات صفة قانونية قد تتأثر بقرارها في النزاع بين نيكاراغوا وكولومبيا، إلاّ أن الطلب يهدف أيضاً إلى حماية تلك المصلحة. بل أنه إذا أقرت المحكمة بوجود مصلحة ذات صفة قانونية لكوستاريكا قد تتأثر بقرارها وسمحت لتلك الدولة بالتدخل، فستتمكن كوستاريكا من المساهمة في حماية هذه المصلحة طوال الإجراءات الرئيسية.

وتشير المحكمة إلى أن الدائرة التي شُكِّلت لتناول القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس)، لدى نظرها في طلب الإذن بالتدخل الذي قدمته نيكاراغوا في تلك القضية، ذكرت أنه ''لما كان موضوع تدخل نيكاراغوا هو 'إحاطة

المحكمـــة علماً بطبيعـــة الحقوق القانونية لنيكاراغـــوا، التي تمثل موضع النزاع'، فإنه لا يمكن القول بأن هذا الموضوع ليس موضوعاً صحيحاً: بـــل يبدو أنه يتفق في الواقع مع مهمة التدخل'' (الحكم، تقارير محكمة العـــدل الدولية لعـــام ١٩٩٠، الصفحة ١٣٠ مـــن النص الإنكليزي، الفقـــرة ٩٠). ونظرت الدائرة أيضـــاً في الغرض الثاني لنيكاراغوا وهو ''الســـعي لكفالة ألاّ تتطـــاول قرارات الدائرة علـــى الحقوق والمصالح القانونيـــة لجمهورية نيكاراغوا''، وخلصـــت إلى أنه، حتى على الرغم مـــن عدم وجود تعبير ''التطاول على الحقـــوق والمصالح القانونية'' في المادة ٦٢ من النظام الأساســـي، ''من الصحيح تماماً أن يحيط متدخل الدائـــرةَ علماً بما يعتبره حقوقه ومصالحه، بل أن ذلك يشـــكّل الغرض من التدخل، وذلك من أجل كفالة ألاّ 'تتأثر' أيّ مصلحة قانونية دون سماع وجهة نظر المتدخل'' (المرجع نفسه).

وترى المحكمة أن موضوع التدخل، كما بيّنته كوستاريكا، يتفق مع متطلبات النظام الأساســـي للمحكمة ولائحتها، حيث إن كوستاريكا تســـعى إلى إحاطة المحكمة علماً بمصلحتها ذات الصفة القانونية التي قد يؤثر فيها الحكم في هذه القضية، وذلك كي تتسنى حماية تلك المصلحة.

وعلاوة على ذلك، تشـــير المحكمة إلى ضرورة أن تركز المرافعات الخطية والشـــفوية بشـــأن عريضة الإذن بالتدخل على إظهار المصلحة ذات الصفـــة القانونية التي قد تتأثـــر؛ وإلى أن هذه الإجراءات لا تتيح مناســـبة كي تناقش الدولة التي تســـعى إلى التدخل والطرفان مســـائل جوهرية تتعلق بالإجراءات الرئيسية وهي مسائل لا تستطيع المحكمة أن تأخذها في الاعتبار أثناء بحثها لما إذا كانت ســـتوافق على طلب الإذن بالتدخل أم لا.

٣ - أساس ومدى اختصاص المحكمة
(الفقرات ٣٧ - ٤٣)

فيما يتعلق بأساس الاختصاص، في حين أبلغت كوستاريكا المحكمة بأنهـــا قد أصدرت إعلانـــاً بموجب الفقرة ٢ من المـــادة ٣٦ من النظام الأساســـي وأنها طرف في ميثاق بوغوتا، فقد حدّدت أنها تســـعى إلى التدخـــل كدولة غير طرف وأنها لا تحتاج، بناءً على ذلك، إلى أن تبين أساساً للاختصاص القضائي بينها وبين طرفي النزاع.

وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن نظامها الأساســـي لا يتطلب، كشرط للتدخل، وجود أساس للاختصاص بين طرفي الدعوى والدولة التي تســـعى إلى التدخل كدولة غير طرف. وعلـــى النقيض من ذلك، يشترط وجود هذا الأساس للاختصاص إذا كانت الدولة التي تسعى إلى التدخل تعتزم أن تصبح هي نفسها طرفاً في القضية.

٤ - الأدلة التي تدعم طلب التدخل
(الفقرات ٤٤ - ٥١)

تشـــير المحكمة إلى الفقرة ٣ من المـــادة ٨١ من لائحة المحكمة التي تنص على أن ''يتضمن الطلب قائمة بالمســـتندات المؤيدة التي ينبغي أن ترفق به''.

تشير نيكاراغوا في ملاحظاتها الخطية بشأن طلب كوستاريكا الإذن لهـــا بالتدخل إلى أن كوســـتاريكا ''لم ترفق مســـتندات أو أيّ عناصر واضحة لإثبات ادعاءاتها. ومن شأن عدم توفر هذه المستندات المؤيدة، أو حتى الرســـوم التوضيحية، أن يزيد مـــن صعوبة تحديد ماهية المصالح القانونية التي تطالب بها كوستاريكا تحديداً واضحاً''.

وتذكر كوستاريكا من جانبها أن إرفاق مستندات بطلب الإذن لها بالتدخـــل ليس إلزامياً وأنه يرجع إليها على أيّ حال، أمر اختيار الأدلة التي تؤيد طلبها.

وتذكر المحكمة بأنه لما كانت الدولة التي تسعى إلى التدخل تتحمل عـــبء إثبات المصلحة ذات الصفة القانونية التي ترى أنها قد تتأثر، فإنه يعود لتلك الدولة أمر تقرير المستندات، بما في ذلك الرسوم التوضيحية، الـــتي ترفقها بطلبها. ولا تلزم الفقرة ٣ من المادة ٨١ من لائحة المحكمة الدولة المعنية ســـوى بـــأن تقدم قائمة بالمســـتندات إذا قررت أن ترفق مستندات بطلبها.

ولا يمكن وصف الأدلة المطلوبة من الدولة التي تســـعى إلى التدخل بأنها تقييدية أو موجزة في هذه المرحلة من الإجراءات، لأن الدولة يجب أن تثبـــت، من الناحية الجوهريـــة، وجود مصلحة ذات صفة قانونية قد تتأثر بقرار المحكمة. وحيث إن موضوع تدخل كوســـتاريكا هو إحاطة المحكمة علمـــاً بتلك المصلحة القانونية وكفالـــة حمايتها، فيجب عليها أن تقنـــع المحكمة في هذه المرحلة بوجود هذه المصلحة؛ وبمجرد أن تقر المحكمة بوجود هذه المصلحة فسيكون على كوستاريكا أن تكفل، من خلال المشـــاركة في الإجراءات المتعلقـــة بموضوع الدعوى، حماية هذه المصلحة في الحكم الذي سيصدر بعد ذلك.

وبالتالي، يعود للدولة التي تسعى إلى التدخل أمر تقديم جميع الأدلة المتاحـــة لها من أجل ضمان الحصول على قرار من المحكمة بشـــأن هذه المسألة.

وإذا رفضـــت المحكمة طلب الإذن بالتدخل، فإن هذا لا يمنعها من الإحاطة علماً بالمعلومات التي قُدِّمت لها في هذه المرحلة من الإجراءات. وكما ذكرت المحكمة من قبل، ''ســـتأخذ في الحسبان، وهي في الحكم الذي ســـتصدره في هذه القضية في المســـتقبل حقيقة واقعة وهي وجود دول أخرى لها مطالبات في المنطقة'' (الجرف القاري (الجماهيرية العربية الليبية/مالطـــة)، طلـــب الإذن بالتدخل، الحكـــم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٤، الصفحة ٢٦ من النص الإنكليزي، الفقرة ٤٣).

ثانياً - دراسة طلب كوستاريكا الإذن لها بالتدخل
(الفقرات ٥٢ - ٩٠)

المصلحة ذات الصفة القانونية التي تزعمها كوستاريكا
(الفقرات ٥٣ - ٩٠)

تتطرق المحكمة بعد ذلك إلى النظر فيما إذا كانت كوســـتاريكا قد بينـــت بما يكفي وجود ''مصلحة ذات صفة قانونية'' لها قد تتأثر بقرار المحكمة في الدعوى الرئيســـية. وتدرس المحكمة العنصرين كليهما، وهما

وجود مصلحة ذات صفة قانونية من جانب كوستاريكا والآثار التي قد تترتب على هذه المصلحة جراء القرار الذي ستتخذه المحكمة في نهاية المطاف بناءً على الوقائع الموضوعية للقضية، كي يتكلل طلب التدخل بالنجاح.

وتذكر كوستاريكا، في طلبها ما يلي:

''تتمثل المصلحة ذات الصفة القانونية التي قد تتأثر بقرار المحكمة في مصلحة كوستاريكا في ممارسة حقوقها السيادية وولايتها في المنطقة البحرية في البحر الكاريبي التي تحق لها بموجب القانون الدولي بحكم ساحلها المطل على هذا البحر''.

وهي ترى أن الحجج التي قدمتها نيكاراغوا وكولومبيا في نزاعهما على تعيين حدودهما تؤثر على مصلحتها القانونية، التي تود تأكيدها أمام المحكمة. وتفيد كوستاريكا بأن هذه المصلحة تتحدّد بالإحالة إلى ''سيناريو افتراضي لتعيين الحدود بين كوستاريكا ونيكاراغوا'' وبالتالي إذا لم تتدخل، ''قد يؤثر قرار تعيين الحدود في هذه القضية على المصلحة القانونية لكوستاريكا''.

وتؤكد نيكاراغوا، من جانبها، أن كوستاريكا ''لم ... تتمكن من إظهار وجود مصلحة قانونية مباشرة وملموسة وحالية لها، ويشكل هذا فرضية ضرورية لأيّ تدخل. وهي لم تتمكن من إظهار وجود هذا في سياق النزاع بين نيكاراغوا وكولومبيا''، وإنما بينت أن لها ''مصالح قانونية في تعيين الحدود مع جارتها نيكاراغوا ... [و] تقدم نفسها كطرف — ليس في النزاع بين نيكاراغوا وكولومبيا — وإنما في نزاع بينها هي ونيكاراغوا فيما يتعلق بتعيين الحدود البحرية بين البلدين''.

وتشاطر كولومبيا كوستاريكا فيما خلصت إليه من أن للأخيرة حقوقاً ومصالح ذات صفة قانونية قد تتأثر بالقرار الذي سيتخذ في الدعوى الرئيسية. وتؤكد كولومبيا أن ''الحقوق والمصالح القانونية لكوستاريكا ... تشمل الحقوق والالتزامات القانونية التي تعزى [للأخيرة] في اتفاقات تعيين الحدود مع كولومبيا''. وبناءً على ذلك، تفيد كولومبيا بأن لكوستاريكا مصلحة قانونية تتعلق بالمناطق البحرية التي تعين معاهدة ١٩٧٧ حدودها، فضلاً عن تعيين نقطة التقاء المثلث في نهاية المطاف بين كوستاريكا وكولومبيا ونيكاراغوا.

وتلاحظ المحكمة أنه على الرغم من أن نيكاراغوا وكولومبيا تختلفان في تقديرهما فيما يتعلق بحدود المنطقة التي قد يكون لكوستاريكا مصلحة قانونية فيها، فهما تقران بوجود مصلحة لكوستاريكا ذات صفة قانونية على الأقل في بعض المناطق التي يطالب بها الطرفان في الدعوى الرئيسية. بيد أن المحكمة ليست مدعوة لدراسة المعالم الجغرافية المحدّدة بدقة للمنطقة البحرية التي تعتبر كوستاريكا أن لها مصلحة ذات صفة قانونية فيها.

وتذكر المحكمة بأن الدائرة حينما رفضت في القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس)، طلب نيكاراغوا الإذن لها بالتدخل فيما يتعلق بأيّ مسألة بشأن تعيين الحدود ضمن خليج فونسيكا، ذكرت ما يلي:

''تتمثل الصعوبة الأساسية التي تواجهها الدائرة، فيما يتعلق بمسألة إمكانية تعيين الحدود داخل مياه الخليج، في أن نيكاراغوا لم تبين في طلبها أيّ مساحات بحرية قد يكون لنيكاراغوا مصلحة قانونية فيها يمكن أن يقال إنها تتأثر بإمكانية تعيين خط للحدود بين السلفادور وهندوراس'' (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٠، الصفحة ١٢٥ من النص الإنكليزي، الفقرة ٧٨).

وفي القضية الحالية، بيَّنت كوستاريكا على النقيض من ذلك المنطقة البحرية التي تعتبر أن لها مصلحة ذات صفة قانونية فيها قد تتأثر بالقرار الذي ستتخذه المحكمة في الدعوى الرئيسية.

بيد أن تبيان هذه المنطقة البحرية لا يكفي في حدّ ذاته كي توافق المحكمة على طلب كوستاريكا الإذن لها بالتدخل. فبموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي، لا يكفي أن تبين دولة تطلب التدخل أن لها مصلحة ذات صفة قانونية هي موضوع مطالبة على أساس القانون، في المنطقة البحرية المعنية؛ إذ يجب عليها أن تثبت أيضاً أن هذه المصلحة قد تتأثر بالقرار الذي سيتخذ في الدعوى الرئيسية.

وتدعي كوستاريكا أنها ليست بحاجة سوى إلى أن تبين أن اتخاذ قرار بتعيين الحدود يمكن أن يؤثر على مصلحتها القانونية، وأن هذا ما سيكون عليه الحال إذا تبين أن هناك ''أيّ تداخل على الإطلاق بين المنطقة التي لكوستاريكا مصلحة قانونية فيها ... والمنطقة المتنازع عليها بين الطرفين في هذه القضية''. وهي تدعي أيضاً أن نيكاراغوا لم توضح المكان الذي سيتحدّد فيه الخط الذي يمثل الحدّ الجنوبي لمطالبها، مما يترك كوستاريكا في حالة عدم يقين. وتؤكد كوستاريكا على وجه التحديد أنه حتى أقصى حدّ جنوبي إلى الشمال للمنطقة التي تطالب بها نيكاراغوا في مرافعاتها الخطية سيتعدى على استحقاقات كوستاريكا.

وتدعي كوستاريكا كذلك أن موقع الطرف الجنوبي للحدود بين نيكاراغوا وكولومبيا التي ترى أن المحكمة ستقرره قد يؤثر على مصلحتها القانونية في المنطقة، بالقدر الذي قد تحدّد فيه نقطة النهاية الجنوبية في المنطقة المحتملة لمصلحة كوستاريكا.

وفي النهاية، تؤكد كوستاريكا أن مصالحها قد تتأثر حتى إذا وضعت المحكمة سهماً يحدّد الاتجاهات في نهاية خط الحدود بين نيكاراغوا وكولومبيا لا يمس في الواقع المصالح المحتملة لكوستاريكا. وتدعي كوستاريكا أنه لا يمكن للمحكمة أن تتأكد من وضع هذا السهم الذي يحدّد الاتجاهات على مسافة آمنة بعيداً عن منطقة مصالح كوستاريكا دون أن تقدم هي ''معلومات كاملة بشأن مدى مصالحها'' إلى المحكمة عن طريق التدخل.

وتذكر المحكمة بأنها ذكرت في الماضي أنه ''في حالة تعيين حدود بحرية تشمل المناطق البحرية لعدة دول، قد لا تكفي دائماً الحماية التي توفرها المادة ٥٩ من النظام الأساسي'' (الحدود البرية والبحرية بين

الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: غينيا الإستوائية طرف متدخل)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٢، الصفحة ٤٢١ من النص الإنكليزي، الفقرة ٢٣٨).

وفي الوقت نفسه، من الصحيح بالقدر نفسه، كما لاحظت دائرة المحكمة في حكمها بشأن طلب نيكاراغوا الإذن لها بالتدخل في القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/ هندوراس)، إن:

''أخذ جميع السواحل والعلاقات الساحلية في الحسبان ... كحقيقة جغرافية بغرض إنجاز تعيين الحدود في نهاية المطاف بين الدولتين المشاطئتين لا يعني بأيّ حال من الأحوال بأن عملية من هذا النوع قد تؤثر في حدّ ذاتها في المصلحة القانونية لدولة ثالثة'' (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٠، الصفحة ١٢٤ من النص الإنكليزي، الفقرة ٧٧).

وعلاوة على ذلك، ذكرت المحكمة في القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)، بعد أن أشارت إلى أن ''تعيين الحدود [بين رومانيا وأوكرانيا] سوف يتم داخل البحر الأسود المغلق حيث تقع رومانيا بمحاذاة أوكرانيا وقبالتها على السواء وتقع بلغاريا وتركيا إلى الجنوب'' (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٩، الصفحة ١٠٠، الفقرة ١١٢)، ذكرت ''أن خط الحدّ البحري سيظل إلى الشمال من أيّ منطقة قد تتأثر فيها مصالح طرف ثالث'' (المرجع نفسه).

وبمقتضى هذا الحكم، تتكفل المحكمة من حيث المبدأ بحماية مصلحة الدولة الثالثة دون أن تحدّد بدقة الحدود الجغرافية للمنطقة التي تتأثر فيها تلك المصلحة. وتود المحكمة أن تؤكد بأن هذه الحماية تُمنح لأيّ طرف ثالث سواء أكان طرفاً متدخلاً أم غير متدخل. فعلى سبيل المثال، تبنّت المحكمة نفس الموقف في حكمها المتعلق بقضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: غينيا الإستوائية كطرف متدخل) فيما يتعلق بغينيا الإستوائية التي تدخلت في القضية بصفتها متدخلاً غير طرف، وكذلك فيما يتعلق بسان تومي وبرينسيبي التي لم تتدخل في القضية (الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٢، الصفحة ٤٢١، الفقرة ٢٣٨).

وفي الحكم المشار إليه أعلاه، أتيحت للمحكمة الفرصة للإشارة إلى وجود علاقة معينة بين المادتين ٦٢ و٥٩ من النظام الأساسي. وكيما يتكلل طلب كوستاريكا بالنجاح يجب عليها أن تُبيِّن بأن مصالحها ذات الصفة القانونية في المنطقة البحرية التي تقع على حدود المنطقة المتنازع عليها بين نيكاراغوا وكولومبيا بحاجة إلى حماية لا يوفرها الأثر النسبي لقرارات المحكمة بموجب المادة ٥٩ من النظام الأساسي، وبعبارة أخرى، يجب على كوستاريكا أن تستوفي شرط المادة ٦٢، الفقرة (١) منها بأن تُبيِّن أن لها مصلحة ذات صفة قانونية في المنطقة قد ''يؤثر فيها'' الحكم في القضية.

وتشير المحكمة في هذا السياق إلى أن كولومبيا لم تطلب من المحكمة، في هذه القضية، أن تحدّد نقطة النهاية الجنوبية للحدود البحرية التي يتعين عليها تحديدها وفي الواقع، تؤكد كولومبيا أن مطالبها لم تتطرق عن عمد لنقاط النهاية لتعيين الحدود حرصاً منها على عدم المساس بمصالح الدول الثالثة. وتشير المحكمة كذلك إلى أن نيكاراغوا قد وافقت على ''أن أيّ خط لتعيين الحدود تُحدّده المحكمة ينبغي أن يتوقف على مقربة من المنطقة [التي تدعي كوستاريكا أن لها فيها مصلحة ذات صفة قانونية] وأن ينتهي بوضع سهم عنده يتجه رأسه باتجاه المنطقة التابعة لكوستاريكا''.

وتلاحظ المحكمة أن مصلحة كوستاريكا ذات الصفة القانونية، في هذه القضية، قد تتأثر فقط في حال امتداد الحدود البحرية التي طُلب من المحكمة رسمها بين نياكارغوا وكولومبيا إلى ما بعد خط عرض معين باتجاه الجنوب. وأن المحكمة، عملاً باجتهاداتها السابقة، عندما ترسم خطاً لتعيين حدود المناطق البحرية بين طرفي الدعوى الرئيسية فسوف تنتهي بخط قيد البحث، إذا اقتضت الضرورة ذلك، قبل أن يصل إلى منطقة قد تتأثر فيها مصالح ذات صفة قانونية لدول ثالثة (انظر تعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٩، الصفحة ١٠٠ من النص الإنكليزي، الفقرة ١١٢).

وتستنتج المحكمة أن كوستاريكا لم تثبت أن لها مصلحة ذات صفة قانونية قد يؤثر فيها الحكم في الدعوى الرئيسية.

*

* *

الرأي المخالف من القاضي الخصاونة

يوضح القاضي الخصاونة في رأيه المخالف أسباب اختلافه في الرأي مع قرار المحكمة برفض طلب كوستاريكا بالتدخل في الدعوى الرئيسية. ويتخذ أيضاً موقفاً مخالفاً لمحاولة الأغلبية تعريف وتوضيح مفهوم ''مصلحة ذات صفة قانونية''.

وفي مستهل رأيه، يُوجه القاضي الخصاونة الانتباه إلى النهج التقييدي الذي تتبعه المحكمة باستمرار إزاء التدخل. ويرى أن عدم رغبة المحكمة في منح الإذن بالتدخل لا يمكن تسويفه على أساس المقتضيات القانونية لأن المعيار في تعريف عبارة ''مصلحة ذات صفة قانونية قد يؤثر فيها الحكم في القضية'' بمقتضى المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة هو معيار مطلق. وعلى الرغم من احتمال وجود حالات يكون فيها الرفض مبرراً بسبب عدم كفاية تحديد المصلحة التي يؤكد المتدخل المحتمل وجودها أو لكونها مجرد مصلحة برأي المحكمة المستند إلى المبادئ والقواعد العامة المطبقة للقانون الدولي أو بسبب أن الإذن بالتدخل سيلزم المحكمة بإبداء رأيها بشأن حقوق المتدخل عوضاً عن حمايتها فقط، فإن العامل الرئيسي الذي يقضي على دور التدخل في إجراءات المحكمة يتمثل فيما يبدو في اعتماد المحكمة على الذريعة القائلة

بأن حقوق الدول الثالثة ستكون محمية على أيّ حال بمقتضى الأثر النسبي للمادة ٥٩ من النظام الأساسي. القاضي الخصاونة يرفض هذا النهج بوصفه غير كاف باعتبار أن غرض ونطاق حماية مصالح الدول الثالثة بموجب المادة ٦٢ هما أوسع نطاقاً مما هو منصوص عليه في المادة ٥٩، ويتيحان للمتدخل الفرصة لإبداء آرائه كاملة أمام المحكمة من أجل حماية مصالحه القانونية قبل البت بالأسباب الموضوعية للدعوى.

وفيما يتعلق بطلب كوستاريكا التدخل في هذه القضية، يعرب القاضي الخصاونة عن خيبة أمله في قرار المحكمة القاضي برفض الإذن بالتدخل رغم استيفاء جميع شروط المادة ٦٢. وهو يرفض بوجه خاصة قول المحكمة بأنه كان ينبغي لكوستاريكا أن تثبت بأن مصلحتها ذات الصفة القانونية تحتاج إلى الحماية إلى حدّ يتجاوز ويفوق ما هو منصوص عليه في المادة ٥٩. ولا يخفي القاضي الخصاونة استغرابه من أن المحكمة اقترحت في البداية عتبة منخفضة إذ اشترطت على الدولة مقدمة الطلب مجرد أن تثبت أن لها مصالح قانونية في القضية لا أن تثبت أن لها حقوقاً ثابتة فيها ثم تعود في وقت لاحق إلى فرض عتبة أعلى استناداً إلى كفاية الحماية بموجب المادة ٥٩. وفي حين يثني على سياسة المحكمة المتمثلة في أخذ مصالح الدول الثالثة دوماً في الحسبان سواء أكان هناك طلب بالتدخل أم لا، فهو يشدد على أن هذه الحماية لا مفر من أن تكون حماية تخمينية ولا سيما في الحالات التي لا تتعلق فيها طلبات التدخل بتعيين الحدود البحرية أو تعيين الحيّز.

ويتخذ القاضي الخصاونة موقفاً مخالفاً أيضاً لمحاولة المحكمة توضيح المفهوم المحير لعبارة ''مصلحة ذات صفة قانونية''، وذلك بالتمييز بين المصالح القانونية والحقوق، ويشير إلى أن هذين المفهومين لا يخضعان لنفس الحماية أو لنفس عبء الإثبات. فهو أولاً يلاحظ أن من غير الضروري إيجاد هذا النوع من التمييز باعتبار أن مسألة العلاقة بين المصالح والحقوق لم تثار في هذه القضية. وثانياً، فإن محاولة المحكمة خفض العتبة أمام التدخل لا تقدم ولا تؤخر في هذه القضية نظراً لأن طلب كوستاريكا ظلّ مرفوضاً على أساس محكّ المادة ٥٩ (والأغرب أنه محكٌّ أقل صرامةً). وثالثاً، يختلف القاضي الخصاونة في الرأي اختلافاً كلياً مع رأي المحكمة القائل إن مفهومي المصلحة القانونية والحق يتميزان عن بعضهما بعضاً في سياق التدخل. ويلاحظ إن مفهوم ''مصلحة ذات صفة قانونية'' جاء نتيجة حل توفيقي بين من صاغوا نص المادة ٦٢ يراد به استبعاد التدخل لأسباب سياسية أو اقتصادية محضة أو لغيرهما من الأسباب غير القانونية، والرغبة في عدم إيجاد مفهوم هجين لا هو مصلحة ولا هو حق. ويشير علاوة على ذلك إلى أن عبارات ''المصالح القانونية'' و''الحقوق'' و''الاستحقاقات'' قد استخدمت على نحو مترادف في اجتهادات المحكمة وبالتالي فهي لا تدعم النتيجة التي خَلُصت إليها المحكمة أن لكل منها معنىً يختلف عن الآخر. بل أن الحكم الحالي يبدو أنه يقر بذلك حينما يُعرِّف في الفقرة ٢٦ منه المصلحة ذات الصفة القانونية بوصفها ''مطالبة حقيقية وملموسة .... على أساس القانون''، وهو تعريف لا يمكن أن يعني، وفقاً للقاضي الخصاونة، سوى أمر واحد وهو الحق. وتأسيساً على ذلك، فهو يرى أن ''النتيجة التي خَلُصت إليها المحكمة ومفادها أن المصلحة ذات الصفة القانونية'' بالمعنى المقصود في المادة ٦٢ ''لا تستفيد من ذات الحماية التي يتمتع بها حق ثابت ولا تخضع لذات الشروط من حيث الإثبات'' (الفقرة ٢٦ من الحكم) هي نتيجة غير منطقية ولا أساس لها من الصحة. وفي ضوء ما تقدم، يستنتج القاضي الخصاونة بأن محاولة المحكمة توضيح عبارة ''مصلحة ذات صفة قانونية'' خارجة عن السياق ولا تجعلنا أقرب إلى فهم معناها.

الرأي المخالف من القاضي أبراهام

يشرح القاضي أبراهام في رأيه المخالف الأسباب التي تحمله على الاعتقاد بأنه كان ينبغي للمحكمة الإذن لكوستاريكا بالتدخل.

وبعد أن أشار القاضي أبراهام بإيجاز على الاعتبارات العامة ذات المصلحة بالتدخل الواردة في رأيه المخالف بشأن طلب هندوراس الإذن لها بالتدخل ينوه من جديد برأيه القائل إن التدخل من قِبَل دولة ثالثة بمقتضى المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة هو حق، بمعنى أن ذلك التدخل ليس خياراً تخضع ممارسته لإذن يمنح أو يرفض بمشيئة المحكمة وإنما هو حق يتوقف على وجود شروط تقرر المحكمة استيفاءها.

وبعد ذلك يوضح القاضي أبراهام أنه على الرغم من اتفاقه في الرأي المعرب عنه في غالبية الحجج الواردة في الجزء الأول من الحكم والمتصلة بالإطار القانوني، وموافقته بوجه خاص على التمييز المبين في ذلك الجزء بين ''حقوق'' الدول الثالثة و''مصالحها''، فإنه يختلف في الرأي مع تطبيق المحكمة للمبادئ المحدّدة في الجزء الأول على القضية الحالية.

ويرى القاضي أبراهام أن مصالح كوستاريكا قد تتأثر بحكم تتخذه المحكمة في المستقبل في الدعوى الرئيسية، وذلك لسببين اثنين هما: أولاً، لو قبلت المحكمة بخط تعيين الحدود الذي اقترحته كولومبيا، أو قَبلت حتى بخط يمتد قليلاً إلى الشرق، فسوف يمتد الخط المعتمد جنوباً إلى نحو يمكن أن يدخل فيه إلى منطقة لكوستاريكا مصالح فيها. وأن استخدام ''سهم إرشادي'' غير كاف لإبطال أثر ذلك الاحتمال لأن المحكمة تظل بحاجة إلى تحديد المكان الذي تضع السهم فيه. وفي ذلك السياق، فإن المعلومات التي تقدمها دولة ثالثة خلال الإجراءات المتعلقة بطلب التدخل لا تعتبر بديلاً عن المعلومات والملاحظات الشاملة التي يمكن أن تقدمها تلك الدولة في حال السماح لها بالتدخل. ثانياً، لو قَبِلت المحكمة بمطالبة نيكاراغوا، أو لو قبلت حتى بتحديد خط لتعيين الحدود إلى الشرق من أقصى نقطة تقع إلى شرق الخط المنشأ بموجب المعاهدة الثنائية المبرمة في عام ١٩٧٧ بين كولومبيا وكوستاريكا، فإن أثر ذلك الخط سيتمثل في حرمان تلك المعاهدة من أيّ إمكانية للنفاذ أو في جعل تصديقها بلا أيّ مغزى، بالنظر إلى أن المنطقة الواقعة إلى الجانب الكولومبي مباشرة من الخط المنشأ بموجب المعاهدة الثنائية سوف تدخل في نطاق الحقوق السيادية لنيكاراغوا.

وأخـيراً، لا يتفق القاضي أبراهام مـع الموقف التقييدي الذي تبنّته المحكمة في الحكم والذي يعتبره منافياً لمعظم القرارات التي اتخذتها المحكمة مؤخراً بشأن موضوع التدخل. وعلاوة على ذلك، يرى القاضي أبراهام أن حكم المحكمة يسـتند إلى تعليل خاطئ مفاده أن خط تعيين الحدود الذي ترسمه المحكمة سـوف ينتهي قبل أن يصـل إلى منطقة تتأثر فيها مصالح دول ثالثة. ويشـير القاضي أبراهام إلى ممارسـة المحكمة في هذا السـياق التي تتمثل في وضع سـهم عند نهاية خط تعيين الحدود الذي ترسمه والتوضيح بأن الخط يسـتمر بُعيْد تلـك النقطة إلى أن يصل إلى منطقة قد تتأثر فيها حقوق دولة ثالثة وليس مصالح تلك الدولة. ويختتم القاضـي أبراهام رأيه بالإشـارة إلى أنه من الصعـب، من خلال قراءة التعليـل الذي أوردته المحكمة في حكمها، رؤية الظروف التي سـتأذن المحكمـة بموجبها لدولة ثالثة بالتدخل في قضيـة لتعيين الحدود البحرية تعرض عليها في المستقبل.

إعلان القاضي كيث

يذكـر القاضي كيـث في إعلانه أنه يتفق مع الاسـتنتاجات التي توصلت إليها المحكمة ويتفق أساساً مع التعليل الذي أوردته في حكمها. غير أنه لا يتفق معها في الرأي في جانب واحد من تعليلها.

ويظهـر القاضي كيث ثلاث صعوبات في شـرح المحكمة المتعلق بالتمييز بين ''الحقـوق في القضية المعروضة'' على المحكمة و''المصلحة ذات الصفـة القانونيـة''. فهذان التعبـيران أو المفهومان عولجا خارج سـياقهما. والتعريف الذي أعطي للتعبير الأخـير هو موضوع جدل. والتمييز، إلى المدى الذي يوجد فيه، لا يبدو مفيداً من حيث الممارسة.

الرأي المخالف المشترك من القاضيين كنسادو ترينداد ويوسف

١ - ذيّل القاضيان كنسـادو ترينداد ويوسف حكم المحكمة برأي مخالف مشـترك أَوْجزا فيه الأسباب التي دعتهما إلى مخالفة الحكم الحالي للمحكمة. وهما يعتقدان أن كوستاريكا استوفت شروط التدخل بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسـي. وفي رأيهما المخالف المشـترك المؤلف من ستة أجزاء، عرض القاضيان أسس موقفهما بشأن (أ) نطاق وموضـوع المادة ٦٢ من النظام الأساسـي؛ و(ب) الحاجة إلى تعريف عبارة ''مصلحـة ذات صفة قانونية''؛ و(ج) الحاجة إلى إثبات أن تلك المصلحـة ''قد يؤثر فيها الحكم في القضيـة''؛ و(د) فحوى ''العلاقة'' الخاصة بين المادتين ٦٢ و٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة.

٢ - يبدأ القاضيان كنسادو ويوسف رأيهما المخالف المشترك بالقول بأن حكم المحكمة يسـتند إلى أسس تتعلق بالسياسة العامة عوضاً عن ارتكازه إلى تقييم لما إذا كانت شروط المادة ٦٢ قد استوفيت، وذلك بالنظـر إلى أن المحكمـة قررت رفض طلب كوسـتاريكا بالتدخل على أساس بسيط يتعلق بالسياسة العامة مفاده ''أن المحكمة سوف تحمي، من حيـث المبدأ، مصالح الدول الثالثـة، دون أن تحدّد بدقة الحدود الجغرافية للمنطقة التي قد تتأثر فيها تلك المصالح''.

٣ - وعلاوة على ذلـك، فهما لا يتفقان مع موقف المحكمة القائـل بأن الأهـداف التي وُضعت المادة ٦٢ مـن أجل تحقيقها يمكن بلوغهـا من خلال ممارسـة نوع مـن ''الحرص القضائـي الواجب'' بشـأن مصالح الأطراف الثالثة ذات الصفة القانونية دون إتاحة الفرصة للمتدخل المحتمل لإبداء رأيه في الإجراءات المتعلقة بالأسس الموضوعية للدعوى. وفي ما يتعلق بمسألة نطاق وموضوع التدخل من قبل متدخل غير طرف بموجب المادة ٦٢ (الجزء ثانياً)، يلاحظ القاضيان أن الفرصة المتاحـة للمتدخل غير الطرف لتنبيه المحكمـة إلى الطريقة التي يمكن أن يؤثـر فيها قرارها على المصلحة القانونية لمقدم الطلب، يراد بها أن تؤثر في الإجراءات الرئيسـية من خلال المعلومـات الموضوعية التي يقدمها المتدخـل إلى المحكمة. وأعربا عن قلقهما إزاء تعليل المحكمة القائل ''أن المحكمة، عملاً باجتهاداتها السـابقة، عندما ترسـم خطاً لتعيين حدود المناطـق البحرية بين طرفي الدعوى الرئيسـية فسـوف تنهي الخط قيد البحـث، إذا اقتضت الضـرورة ذلك، قبل أن يصل إلى منطقة قد تتأثر فيهـا مصالح ذات صفة قانونية لـدول ثالثة'' (الفقرة ٨٩ من الحكم). ويسـتند هذا التعليل بنظرهمـا إلى فردية خاطئة مفادها أن تعيين حدود جميع المناطق البحرية التي هي موضع نزاع بين طرفين يمكن إحداثها آلياً نوعاً ما دون أخذ جميع الظروف أو وقائع قضية معينة في الحسبان.

٤ - ويختلف القاضيان كنسـادو ترينداد ويوسف في الرأي مع المحكمة في تصوير نفسـها كبديل محتمل للمتدخلين غير الأطراف في الدعوى الرئيسـية. ولو كانت الحالة على هذا النحو لفقد موضوع التدخـل من جانب أيّ دولة تطلب التدخل أيّ معنى له. وعلى الرغم مـن أنه قد يكون في مقدور المحكمة أن تعين حدود مناطق بحرية معينة حتى تصـل إلى المنطقة التي يمكن أن تتأثر فيها حقوق دول ثالثة، فمن غير الواضح كيف سـتعرف المحكمة المناطق التي قد توجد فيها مصالح ذات صفة قانونية لدول ثالثة دون أن تتيح لتلك الدول الفرصة لإبداء رأيها أمامها في الدعوى الرئيسية.

٥ - ثم تناول القاضيان كنسادو ترينداد ويوسف الحاجة إلى تعريـف عبارة ''مصلحـة ذات صفة قانونية'' (الجزء ثالثاً). وأشـادا بالجهـود الـتي تبذلها المحكمة لأول مـرة في تاريخهـا لتوضيح مفهوم ''مصلحة ذات صفة قانونية''. وفي حين يرحبان بهذه الخطوة، يعربان عن اعتقادهما بأن المحكمة لم تجر تقييماً كاملاً لاسـتيفاء شروط المادة ٦٢ في هذه القضية. وبعد أن استعرض القاضيان بإسهاب خلفية عبارة ''مصلحـة ذات صفة قانونية''، لاحظاً أن عبارة ''مصلحة ذات صفة قانونية'' تمثل وسيلة مشروعة تجيز لطرف ثالث طلب الإذن بالحصول على حماية من حكم يصدر في المسـتقبل وقد يؤثر في حال عدم تدخل ذلـك الطرف في مطالبه. وبناءً عليه، فـإن معيار الإثبات المطبق على تقييم اسـتيفاء تلك الشـروط لا ينبغي أن يكون بنفس درجة صرامة المعيار المطبق على إثبات وجود حق ما.

٦ - وبعد ذلك، يركز القاضيان كنسادو ويوسف على ضرورة إثبات أن تلك المصلحة قد ''يؤثر فيها الحكم في القضية'' (الجزء رابعاً). ولاحظا إن المحكمة (أ) أخطأت في توصيف مصلحة كوستاريكا ذات الصفة القانونية؛ و(ب) أدخلت معياراً جديداً للإثبات؛ و(ج) أسست قرارها حصراً على اعتبارات تتعلق بالسياسة العامة.

٧ - أولاً، يشير القاضيان إلى أن المحكمة استبعدت في الفقرتين ٧١ و٧٢ من حكمها حجج كوستاريكا التي تهدف من ورائها إلى إثبات كيف تتأثر مصلحتها ذات الصفة القانونية بحكم تصدره المحكمة على أساس خاطئ فعلياً طالبت كوستاريكا به في البداية ثم تراجعت عنه في وقت لاحق، ويتمثل ذلك الأساس في اعتبارها معاهدة فاسيو – فيرنانديز التي أبرمتها مع كولومبيا في عام ١٩٧٧، والافتراضات التي تقوم عليها تلك المعاهدة بمثابة ''مصلحة ذات صفة قانونية'' لكوستاريكا. ويرى القاضيان أن هدف كوستاريكا من وراء تقديم حجج على أساس معاهدة عام ١٩٧٧ كان يتمثل في إظهار الطريقة التي يمكن أن يؤثر فيها حكم تصدره المحكمة في القضية في مصلحتها ذات الصفة القانونية على النحو المبين في طلبها. ويبدو أنه تم إنشاء صلة غير مبررة بين الشرط الذي يجب أن يستوفيه طلب كوستاريكا من حيث إظهار الطريقة التي يمكن أن يؤثر فيها حكم في القضية في مصلحتها ذات الصفة القانونية، وحقيقة أن معاهدة عام ١٩٧٧ لا تمثل بحدّ ذاتها مصلحة قانونية لها.

٨ - ثانياً، يعرب القاضيان عن دهشتهما إزاء قيام المحكمة بإدخال معيار جديد للإثبات غير معروف حتى تاريخه يشترط على كوستاريكا أن تثبت بأنها ''مصلحة ذات صفة قانونية بحاجة إلى حماية لا يوفرها لها الأثر النسبي للأحكام التي تصدرها المحكمة بموجب المادة ٥٩ من النظام الأساسي''. ويؤكدان أن أيّ معيار للإثبات على أساس كفاية الحماية المنصوص عليها في المادة ٥٩ من النظام الأساسي لا يمكن إقحامه في لغة الفقرة (١) من المادة ٦٢ من النظام الأساسي وليس له أيّ أثر مباشر على إجراء التدخل المنصوص عليه في المادة ٦٢. وخلص القاضيان كنسادو ترينداد ويوسف إلى نتيجة مفادها أن إدخال المحكمة لمعيار الإثبات هذا يجعل قرارها مستنداً إلى أُسس ذات صلة بالسياسة العامة لم تبين بوضوح في الحكم. وشددا على أن المادة ٦٢ لا تمنح المحكمة سلطات تقديرية عامة تخولها ''قبول أو رفض طلب للإذن بالتدخل لأسباب تتعلق ببساطة بالسياسة العامة'' (انظر تونس/ليبيا، طلب تدخل، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨١، الصفحة ١٢ من النص الإنكليزي، الفقرة ١٧). وكي تقرر المحكمة ما إذا كان مقدم الطلب قد استوفى أو لم يستوف شروط التدخل المقررة بموجب الفقرة (١) من المادة ٦٢، يتعين عليها أن تقيّم ما إذا كانت الأسباب التي يستظهرها مقدم الطلب مقنعة بما فيه الكفاية أم لا. غير أن المحكمة، حسب رأيها، لم تفعل ذلك وحادت عن جادة الصواب واختارت اتخاذ قرار على أساس يتعلق بالسياسة العامة.

٩ - والجزء من المقطع الأخير من الرأي المخالف المشترك كرّس للعلاقة الخاصة ظاهرياً بين المادتين ٦٢ و٥٩ من النظام الأساسي.

ويكرر القاضيان موقفهما القائل إن فكرة التدخل تمخضت في منظور أوسع نطاقاً لا علاقة له بالمادة ٥٩ التي تنص على أنه لا يكون للحكم قوة الإلزام إلاّ بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فُصل فيه. ولهذه المادة، أيّ المادة ٥٩، تركيز محدّد وضيق وتنطبق على جميع قرارات المحكمة. وبالمقابل فإن فكرة التدخل في إطار المادة ٦٢ قد تمخضت، لأغراض إقامة العدل السليم، كي يعُمل بها قبل إصدار المحكمة حكمها النهائي وبالتالي قبل إعمال المادة ٥٩. وبناءً عليه، فهما يعربان عن أسفهما لاختيار المحكمة التركيز على علاقة خاصة غير مثبتة بين المادة ٥٩ والمادة ٦٢ متجاهلة بذلك تلك الخصائص الهامة لفكرة التدخل.

١٠ - ويُلاحظ القاضيان كنسادو ترينداد ويوسف في ملاحظاتهما الختامية أن ممارسة المحكمة تماثل، فيما يبدو، إجراءات التحكيم الثنائية التقليدية التي تستصوب إقامة حاجز أمام تدخل طرف ثالث. وبرغم ذلك، يؤكد القاضيان كنسادو ترينداد ويوسف على أن هذه الممارسة لا تستجيب للطلبات المعاصرة للتسوية القضائية للنزاعات ولا تتصدّى للتحدّيات التي تواجه القانون الدولي في الوقت الحاضر.

الرأي المخالف من القاضية دونوهيو

تخالف القاضية دونوهيو قرار المحكمة القاضي برفض طلب كوستاريكا التدخل في القضية بصفة متدخل غير طرف. وهي أيضاً لا تتفق مع النهج الذي اتبعته المحكمة في معالجة المادة ٦٢ من النظام الأساسي.

وفي ما يتعلق بالعوامل ذات الصلة بالنظر في طلب بالتدخل بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي وبممارسة المحكمة بخصوص حماية الدول الثالثة التي ''قد تتأثر'' في قضايا تعيين الحدود البحرية، تحيل القاضية دونوهيو القارئ إلى الجزء أولاً من رأيها المخالف المتعلق بطلب التدخل الذي قدمته هندوراس في هذه القضية. وتلاحظ القاضية دونوهيو أنها توضح، في رأيها المتعلق بطلب هندوراس، الاستنتاج الذي خلصت إليه ومفاده أن قرار المحكمة في قضايا تعيين الحدود التي تتداخل فيها حدود المنطقة المراد تعيين حدودها مع حدود منطقة هي موضوع مطالبة من قبل دولة ثالثة، قد يؤثر في ''مصلحة ذات صفة قانونية'' لدولة ثالثة.

ثم تنتقل القاضية دونوهيو إلى طلب كوستاريكا بالتدخل. وتلاحظ أن كوستاريكا وصفت ''منطقة صغرى لها مصلحة فيها'' وهذه المنطقة تتداخل مع المنطقة محل النزاع القائم بين نيكاراغوا وكولومبيا. ويتضح هذا التدخل بجلاء في الخريطة الوصفية المرفقة بحكم المحكمة. وترى القاضية دونوهيو أن المحكمة قررت، فيما يبدو، أن بإمكانها أن تحمي مصالح كوستاريكا من خلال تعيين الحدود بين نيكاراغوا وكولومبيا على نحو لا يدنو من المنطقة التي تطالب بها كوستاريكا. وقد أفضى هذا بالمحكمة إلى رفض طلب كوستاريكا. غير أن القاضية دونوهيو تتخذ موقفاً مفاده أن احتمال قيام المحكمة باستخدام أسهم إرشادية لحماية مصالح كوستاريكا لا يعني وقوفها ضد التدخل بل هو عوضاً عن ذلك يؤيد النتيجة القائلة بأن لكوستاريكا مصلحة ذات صفة قانونية قد يؤثر فيها حكم المحكمة في القضية. وعلاوة على ذلك، تلاحظ القاضية دونوهيو أنه يتوجب على المحكمة، لا محالة، أن تقيّم أو تقدر

النقطــة التي قد تكون فيها مصلحة ذات صفة قانونية لدولة ثالثة وذلك من أجل تجنب وضع ســهم إرشادي داخل المنطقة موضوع المطالبة من تلك الدولة الثالثــة. وفي ضوء هذا، تخلص القاضية دونوهيو إلى القول إن موضــوع طلب التدخل المقدم من كوســتاريكا بصفة متدخل غير طــرف — أيّ إبلاغ المحكمة بحقوقها ومصالحها القانونية والســعي إلى كفالة عدم تأثير قرار المحكمة على تلك المصالح — هو موضوع صحيح، وأن كوستاريكا استوفت شروط المادة ٦٢.

وفي ختام رأيها المخالف تحيل القاضية دونوهيو القارئ مرة أخرى إلى رأيهــا المتعلق بطلب هندوراس، الذي قدمت فيه بعض الملاحظات العامــة حول النهج الحالي الذي تتبعه المحكمة في البت بطلبات التدخل، وتعرض بعض الأفكار حول كيفية تحسين ذلك النهج.

إعلان القاضي الخاص غايا

يتمســك القاضي الخــاص في إعلانه برأيه القائــل إنه كان ينبغي للمحكمة أن تقبل طلب كوســتاريكا بالتدخل لو أنها اتبعت سوابقها الأحــدث عهداً في قضايا تعيين الحــدود البحرية. ولو أنها فعلت ذلك لكانت قد سمحت للدولة الراغبة في التدخل بالمساهمة في البت في طبيعة ونطــاق مصلحتها القانونية قيد البحــث. وفي حين تقول المحكمة إنها ســتحيط علماً على أيّ حال بالمعلومات التي قدمتها الدولة في طلبها، فإنه يبدو من المتناقض ظاهرياً أن الســبيل الوحيــد المتاح أمام الدولة الثالثــة لتقديم معلومات حول مصلحتهــا ذات الصفة القانونية التي قد تتأثــر بقرار صادر عن المحكمة، يتمثل في تقــديم طلب تعتبره المحكمة غير مقبول.

---

١٨٧ — النزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا) (طلب من هندوراس للإذن بالتدخل)

الحكم الصادر في ٤ أيار/مايو ٢٠١١

في الحكــم الذي أصدرته المحكمة، في ٤ أيار/مايو ٢٠١١، بشــأن العريضة المودعة من هندوراس، بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساســي للمحكمــة، لــلإذن لها بالتدخــل في القضية المتعلقة بالنــزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا)، خلصت المحكمة بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين إلى عدم جواز قبول العريضة المقدمة من هندوراس.

وكانت هيئة المحكمة مُشَــكَّلة على النحو التــالي: الرئيس أووادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وســيبولفيدا – آمور، وبنونة، وكنســادو ترينداد، ويوسف، وشــوي، ودونوهيو؛ والقاضيان الخاصان كــوت وغايا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٧٦) على النحو التالي:

”...

إن المحكمة،

بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بعــدم جواز قبول عريضة الإذن بالتدخل في الدعوى، سواء بصفة طرف أو بصفة متدخل غير طرف، المودعة من جمهورية هندوراس بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة؛

المؤيدون: الرئيــس أووادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كورومــا، والخصاونة، وســيما، وكيث، وســيبولفيدا – آمور، وبنونة، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وشوي؛ والقاضيان الخاصان كوت وغايا؛

المعارضون: القاضيان أبراهام ودونوهيو“.

*

* *

وذيّــل القاضي الخصاونــة حكم المحكمة بإعــلان؛ وذيّل القاضي أبراهام حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيّل القاضي كيث حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل القاضيان كنسادو ترينداد ويوسف حكم المحكمة بإعلان مشترك؛ وذيّلت القاضية دونوهيو حكم المحكمة برأي مخالف.

*

* *

الخلفية التاريخية للإجراءات (الفقرات ١ – ١٧)

تشرع المحكمة بالتذكير بأنه، في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، أودعت جمهورية نيكاراغوا (ويشــار إليها أدناه بـ نيكاراغوا) لدى قلم المحكمة عريضة لإقامــة دعوى ضد جمهورية كولومبيا (ويشــار إليها أدناه بـ ”كولومبيا“) فيما يتعلق بنزاع يتألف من ”مجموعة من المسائل القانونية المترابطة العالقة“ بين الدولتين ”بشــأن حقوق إقليمية وتعيين الحدود البحرية“ غرب البحر الكاريبي.

ولإقامة اختصاص المحكمة، اســتظهرت نيكاراغــوا بالمادة الحادية والثلاثين من المعاهدة الأمريكية للتسوية السلمية (ميثاق بوغوتا) الموقعة في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٤٨، والمسماة رسمياً، وفقاً للمادة الستين منها، بـ ”ميثاق بوغوتا“ (ويشــار إليها أدناه بهذا الاســم)، كما استظهرت

بالإعلانين الصادرين عن الطرفين بموجب المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة، اللذين يعتبران، في الفترة التي لا يزالان ساريين فيها، بمثابة قبول للولاية الإجبارية للمحكمة الحالية عملاً بالفقرة ٥ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي.

وتذكر المحكمة أن جمهورية هندوراس (ويشار إليها أدناه بـ ''هندوراس'') أودعت، في ١٠ حزيران/يونيه ٢٠١٠، عريضة للإذن لها بالتدخل في القضية عملاً بالمادة ٦٢ من النظام الأساسي. وقالت إن محل هذه العريضة هو:

''أولاً، بصفة عامة، حماية حقوق جمهورية هندوراس في البحر الكاريبي بكل الوسائل القانونية المتاحة، وبالتالي، الاستفادة لهذا الغرض من هذه الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة.

ثانياً، إبلاغ المحكمة بطبيعة الحقوق والمصالح القانونية لهندوراس التي قد تتأثر بقرار المحكمة، اعتباراً للحدود البحرية التي يطالب بها الطرفان في القضية المعروضة على المحكمة...

ثالثاً تقديم طلب إلى المحكمة للإذن بالتدخل في الدعوى الحالية بصفتها دولة طرفاً. وفي هذه الظروف، ستعترف هندوراس بالقوة الإلزامية للقرار الذي ستصدره المحكمة. وإذا قررت المحكمة عدم الاستجابة لهذا الطلب، تطلب هندوراس إلى المحكمة، احتياطياً، الإذن لها بالتدخل بصفة متدخل غير طرف''.

ووفقاً للفقرة ١ من المادة ٨٣ من لائحة المحكمة، وُجهت فوراً نسخ من عريضة هندوراس إلى نيكاراغوا وكولومبيا اللتين دعيتا إلى تقديم ملاحظات خطية على تلك العريضة.

وفي ٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠، وفي غضون الأجل الذي حدّدته المحكمة لهذا الغرض، قدمت حكومتا نيكاراغوا وهندوراس ملاحظات خطية بشأن عريضة الإذن بالتدخل. وذكرت نيكاراغوا في ملاحظاتها أن طلب التدخل لم يتقيد بالنظام الأساسي للمحكمة ولائحتها، وبالتالي فإنها ''تعارض منح هذا الإذن،... وتطلب إلى المحكمة أن ترفض عريضة الإذن بالتدخل التي أودعتها هندوراس''. وأشارت كولومبيا من جهتها، في ملاحظاتها، في جملة أمور، إلى أنها ''ليس لها اعتراض على طلب هندوراس الإذن لها بالتدخل بصفة متدخل غير طرف''، وأضافت إنها تعتبر أن [طلب هندوراس الإذن لها بالتدخل بصفتها طرفاً] يعود أمر البت فيه للمحكمة''. ولما كانت نيكاراغوا تعترض على العريضة، فإنه أُشعر الطرفان وحكومة هندوراس برسائل من رئيس قلم المحكمة مؤرخة ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٠ بأن المحكمة ستعقد جلسات، وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٨٤ من لائحة المحكمة للاستماع إلى ملاحظات هندوراس، الدولة الطالبة للتدخل، وملاحظات الطرفين في القضية.

وفي الجلسات العلنية المعقودة بشأن ما إذا كان ينبغي قبول عريضة هندوراس للإذن بالتدخل، قدمت الاستنتاجات التالية:

باسم حكومة هندوراس،

''نظراً للعريضة وللمرافعات الشفوية،

تلتمس إلى المحكمة الإذن لهندوراس:

(١) بالتدخل بصفتها طرفاً فيما يتعلق بمصالحها ذات الطابع القانوني في المنطقة المعنية في البحر الكاريبي (الفقرة ١٧ من العريضة) والتي قد تتأثر بقرار المحكمة؛ أو

(٢) احتياطياً، الإذن لها بالتدخل بصفتها متدخلاً غير طرف فيما يتعلق بتلك المصالح''.

باسم حكومة نيكاراغوا،

''وفقاً للمادة ٦٠ من لائحة المحكمة ونظراً لعريضة الإذن بالتدخل التي قدمتها جمهورية هندوراس ولمرافعاتها الشفوية، تستنتج جمهورية نيكاراغوا بكل احترام:

أن العريضة التي قدمتها جمهورية هندوراس إخلال جلي بمبدأ حجية الأمر المقضي به (res judicata) في حكمكم المؤرخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧. وعلاوة على ذلك، فإن هندوراس لم تتقيد بالشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها، أيّ المادة ٦٢ والفقرتان الفرعيتان ٢ (أ) و(ب) من المادة ٨١ تباعاً، وبالتالي فإن نيكاراغوا (١) تعترض على منح هذا الإذن، (٢) وتطلب إلى المحكمة أن ترفض عريضة الإذن بالتدخل التي قدمتها هندوراس''.

باسم حكومة كولومبيا،

''في ضوء الاعتبارات المصرح بها خلال هذه الإجراءات، تود حكومة [كولومبيا] أن تعيد تأكيد ما صرحت به في ''الملاحظات الخطية'' التي قدمتها إلى المحكمة، والتي تفيد بأن هندوراس، في نظر كولومبيا، قد استوفت شروط المادة ٦٢ من النظام الأساسي وبالتالي فإن كولومبيا لا تعترض على طلب هندوراس الإذن لها بالتدخل في هذه القضية بصفتها متدخلاً غير طرف. وفيما يتعلق بطلب هندوراس الإذن لها بالتدخل بصفتها طرفاً، تؤكد كولومبيا مجدداً هي أيضاً أن هذه مسألة يعود أمر البت فيها للمحكمة وفقاً للمادة ٦٢ من النظام الأساسي''.

تعليل المحكمة

تلاحظ المحكمة أن هندوراس حدّدت محل تدخلها تبعاً لما إذا كان المطلوب قبوله هو طلبها الرئيسي أو طلبها الاحتياطي: فإذا تعلق الأمر بطلبها الرئيسي فمحله هو تسوية الحدود البحرية بينها وبين الدولتين الطرفين في القضية؛ وإذا تعلق الأمر بطلبها الاحتياطي، فإن محله هو حماية حقوقها ومصالحها القانونية وإبلاغ المحكم بطبيعتها، حتى لا تتأثر بالتعيين المقبل للحدود البحرية بين ونيكاراغوا وكولومبيا.

أولاً - الإطار القانوني
(الفقرات ٢٠ - ٤٨)

تنظر المحكمة أولاً في الإطار القانوني لطلب هندوراس التدخل المنصوص عليه في المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة، والمادة ٨١ من لائحة المحكمة، وتلاحظ أنه لما كان التدخل إجراءً عارضاً في الدعوى الرئيسية أمام المحكمة، فإنه يتعين على الدولة الطالبة للتدخل، استناداً إلى النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها، أن تبين المصالح التي ترى أنها قد تتأثر بقرار يتخذ في هذا النزاع، والغرض المحدّد التي تسعى إليه من خلال الطلب، وكذا أيّ أساس للاختصاص الذي تدعي أنه قائم بينها وبين الطرفين.

وتنظر المحكمة في الصفتين اللتين تطلب بهما هندوراس التدخل، قبل تناول الأركان الأخرى لطلب الإذن بالتدخل.

١ - الصفتان اللتان تلتمس بهما هندوراس التدخل
(الفقرات ٢٢ - ٣٠)

تطلب هندوراس الإذن بالتدخل بصفتها طرفاً في القضية المعروضة على المحكمة من أجل التوصل إلى تسوية نهائية للنزاع بينها وبين نيكاراغوا، بما في ذلك تحديد النقطة الثلاثية مع كولومبيا، واحتياطياً، بصفتها متدخلاً غير طرف، من أجل إبلاغ المحكمة بما لها من مصالح ذات طابع قانوني قد تتأثر بالقرار الذي ستصدره المحكمة في القضية بين نيكاراغوا وكولومبيا، ومن أجل حماية تلك المصالح.

وتشير هندوراس إلى اجتهاد المحكمة، فترى أن المادة ٦٢ من النظام الأساسي تسمح للدولة بالتدخل إما بصفتها طرفاً أو بصفتها متدخلاً غير طرف. ففي الحالة الأولى، يلزم أن يقوم ثمة أساس للاختصاص بين الدولة الطالبة للتدخل وطرفي الدعوى الرئيسية، وتكون الدولة المتدخلة ملزمة بحكم المحكمة، في حين أنه في الحالة الثانية، لا يكون لذلك الحكم أثر إلاّ فيما بين طرفي الدعوى الرئيسية، عملاً بالمادة ٥٩ من النظام الأساسي. وترى هندوراس أن المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا ترسي في الدعوى الحالية أساس اختصاص المحكمة بينها وبين نيكاراغوا وكولومبيا. فاستناداً إلى هندوراس، يهدف التدخل بالنسبة للدولة الطالبة للتدخل بصفتها طرفاً، إلى ''تأكيد حقها فيما يتعلق بمحل النزاع''، حتى تحصل على حكم من المحكمة بشأن هذا الحق.

وبالنسبة لنيكاراغوا، أيًّا كانت الصفتان البديلتان اللتان تطلب بهما هندوراس التدخل، فإن الشروط التي لا غنى عنها والتي تنص عليها المادة ٦٢ من النظام الأساسي تظل سارية، وهي أن تثبت الدولة أن لها مصلحة ذات طابع قانوني قد تتأثر بالبت في النزاع المعروض على المحكمة. وتشير إلى أن هندوراس لا يجوز لها، بأيّ حال من الأحوال، أن تتدخل بصفتها طرفاً، لا لشيء سوى لانعدام أساس لإقامة الاختصاص، ما دامت المادة السادسة من ميثاق بوغوتا تستبعد من اختصاص المحكمة ''المسائل التي سبقت تسويتها ... بقرار لمحكمة دولية''. وفي رأي نيكاراغوا، تتمثل حجة هندوراس في إعادة فتح مسائل تعيين الحدود التي سبق البت فيها بحكم المحكمة المؤرخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧ (النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧ (ثانياً)، الصفحة ٦٥٩).

وتلاحظ كولومبيا أن التدخل إجراء عارض لا يجوز استخدامه لحشر قضية جديدة مستقلة عن القضية القائمة بين الطرفين الأصليين. وتسلم بأن شكلي التدخل، بصفة متدخل طرف وصفة متدخل غير طرف، يستلزمان إثبات وجود مصلحة ذات طابع قانوني، رغم أنها تشك فيما إذا كان المعيار نفسه يسري على هذه المصلحة في الحالتين معاً.

وتلاحظ المحكمة أن المادة ٦٢ من النظام الأساسي والمادة ٨١ من لائحة المحكمة كلاهما لا يحدّد الصفة التي يجوز أن تطلب بها الدولة التدخل. غير أن دائرة المحكمة، في حكمها المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ والصادر بشأن عريضة نيكاراغوا للإذن بالتدخل في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس)، نظرت في مركز الدولة الطالبة للتدخل وقبلت جواز الإذن للدولة بالتدخل بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي بصفة متدخل غير طرف أو بصفة متدخل طرف.

> ''ومن الواضح بالتالي أن الدولة التي يسمح لها بالتدخل في قضية، لا تصبح طرفاً فيها أيضاً، بحكم كونها مجرد طرف متدخل. وعلى العكس من ذلك، فإنه صحيح أن المتدخل لا يمُنع بحكم ذلك المركز من أن يصبح هو نفسه طرفاً في القضية، شريطة الموافقة الضرورية لطرفي القضية''. (النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس)، عريضة التدخل، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٠، الصفحتان. ١٣٤ و١٣٥، الفقرة ٩٩).

وفي رأي المحكمة، يستوجب مركز المتدخل، في أيّ حال من الأحوال، وجود أساس لإقامة الاختصاص بين الدول المعنية، وأن تثبت المحكمة صحته وقت إجازتها للتدخل. غير أنه، رغم أن المادة ٨١ من لائحة المحكمة تنص على وجوب أن تحدّد العريضة أيّ أساس للاختصاص ترى الدولة التي تطلب التدخل أنه قائم بينها وبين أطراف القضية الرئيسية، فإن أساس الاختصاص هذا ليس شرطاً للتدخل بصفة متدخل غير طرف.

وإذا أذنت المحكمة للدولة المتدخلة بأن تصبح طرفاً في الدعوى، فإن يجوز لها أن تطالب المحكمة بالاعتراف بحقوقها في القرار التي ستتخذه مستقبلاً، والذي سيكون ملزماً لتلك الدولة فيما يتعلق بتلك الجوانب التي أُذن لها بالتدخل بشأنها، وذلك عملاً بالمادة ٥٩ من النظام الأساسي. وبخلاف ذلك، وعلى غرار ما أوضحته دائرة المحكمة التي أنشئت للنظر في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس)، فإن الدولة التي أُذن لها بالتدخل في الدعوى بصفتها متدخلاً غير طرف ''لا تكتسب حقوقاً، أو تصبح خاضعة لالتزامات، تقترن بمركز الطرف في الدعوى، بموجب النظام الأساسي

للمحكمة ولائحتهـا، أو بموجب المبادئ العامـة للقانون الإجرائي'' (عريضـة التدخل، الحكم، تقارير محكمـة العدل الدولية لعام ١٩٩٠، الصفحة ١٣٦، الفقرة ١٠٢).

غير أن المحكمة تلاحظ أنه، أيًّا كانت الصفة التي تلتمس بها الدولة التدخل، فإنه لا بد لها أن تسـتوفي الشـروط التي حدّدتها المادة ٦٢ من النظام الأساسـي. وبما أن المادة ٦٢ من النظام الأساسي والمادة ٨١ من لائحـة المحكمة تضعان الإطار القانوني لطلب التدخل وتحدّدان أركانه، فـإن تلك الأركان أساسـية، أيًّا كانت الصفة الـتي تطلب بها الدولة التدخل؛ ويطلـب من الدولة في جميع الحالات أن تثبت أن لها مصلحة ذات طابع قانوني يمكن أن تتأثر بقرار يتخذ في القضية الرئيسـية، وأن يكون محل التدخل المطلوب محدّداً.

٢ – المصلحة ذات الطابع القانوني التي قد تتأثر
(الفقرات ٣١ – ٣٩)

تلاحظ المحكمة أن هندوراس ترى أن ثمة مبدأين تستند إليهما المادة ٦٢ من النظام الأساسـي. ففي إطـار المبدأ الأول، يعود للدولة الراغبة في التدخـل أن ''ترى'' ما إذا كانت ثمة مصلحة أو أكثر من مصالحها ذات الطابع القانوني يمكن أن تتأثر باتخاذ قرار في القضية، وهي وحدها القادرة على تقييم مدى المصالح المعنية. واسـتناداً إلى المبدأ الثاني، لتلك الدولة أن تقرر ما اذا كان من الملائم ممارسة حق التدخل أمام المحكمة.

لذلـك ترى هندوراس، أن المادة ٦٢ شـأنها في ذلك شـأن المادة ٦٣، تنص على حق التدخل بالنسـبة لجميع الدول الأعضاء في النظام الأساسـي، حيث يكفـي لأحدها أن ''يرى'' أن لـه مصلحة قانونية قد تتأثـر لكي تكون المحكمة ملزمة بالإذن له بالتدخل. واسـتناداً إلى هندوراس، فإنـه اذا كانت تلك المصلحة حقيقية، لا تكون للمحكمة سلطة تقديرية تتيح لها عدم الإذن بالتدخل.

وتلاحظ المحكمة إنه، حسبما ينص عليه النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها، يتعين على الدولة الطالبة للتدخل أن تبين أن لها مصلحة ذات طابع قانوني في الدعوى الرئيسية، وأن تثبت صلة تلك المصلحة بالقرار الذي قد تتخذه المحكمة في نهاية الدعوى. وبصيغة النظام الأساسي، فإن هذه ''مصلحة ذات صفة قانونية يؤثر فيها الحكم في القضية'' (والصيغة الإنكليزية أكثر صراحة من الصيغة الفرنسـية التي وردت على النحـو التـــالي: (''un intérêt d'ordre juridique... pour lui en cause''؛ انظر المادة ٦٢ من النظام الأساسي).

وتـرى المحكمـة أن للدولة المعنيـة أن تطلب التدخـل، وإن جاز للمحكمـة، في قضية معينة، أن توجه انتبـاه دول ثالثة إلى الأثر الذي يمكـن أن يكون لحكمها المقبل في جوهـر الدعوى على مصلحة تلك الـدول، على غرار ما قامت به في حكمهـا المؤرخ ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ الصادر بشأن الدفوع الابتدائية في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحريـة بين الكاميرون ونيجيريا، تقارير محكمـة العدل الدولية لعام ١٩٩٨، الصفحة ٣٢٤، الفقرة ١١٦.

وتلاحـظ المحكمة أنه، خلافـاً للمادة ٦٣ من النظام الأساسـي، لا يكـون لدولـة ثالثة حق التدخل بموجب المـادة ٦٢. ولا يكفي أن ترى الدولة أن لها مصلحة ذات طابع قانوني يمكن أن تتأثر بقرار تتخذه المحكمة في القضية الرئيسية، لكي يكون لها تلقائياً حق التدخل في تلك الدعـوى. بل إن الفقرة ٢ من المـادة ٦٢ تقر بوضوح بحق المحكمة في البت في طلب الإذن بالتدخل، استناداً إلى العناصر التي عرضت عليها.

وصحيح أن المحكمة، على غرار ما سبق لها أن أوضحته، ''لا تعتبر الفقـرة ٢ من [المادة ٦٢] فقرة تخول لها أيّ سـلطة تقديرية عامة في قبول أو رفض أيّ طلب للإذن بالتدخل لمجرد أسـباب تتعلق بالسياسة العامة'' (الجرف القـاري (تونس/الجماهيرية العربيـة الليبية)، عريضة للإذن بالتدخـل، الحكم، تقارير محكمة العـدل الدولية لعام ١٩٨١، الصفحة ١٢، الفقرة ١٧). فللمحكمة، المسـؤولة عن ضمان حسـن إقامة العدل، أن تقرر ما إذا كان الشرط المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٦٢ قد استوفي. وبالتالي، فإن الفقرة ٢ من المادة ٦٢ التي بمقتضاها ''البـت في هذا الطلب يرجع الأمر فيه إلى المحكمة'' مختلفة اختلافاً بيّناً عـن الفقرة ٢ مـن المادة ٦٣ التي تخول بوضـوح لبعض الدول ''حق التدخل في الدعوى'' فيما يتعلق بتفسير اتفاقية تكون هي أطرافاً فيها.

وتلاحظ المحكمـة أنه، إذا كانت الأطراف في الدعوى الرئيسـية تطلب إليها أن تعترف لها بحقوق معينة في القضية المعروضة، فإن الدولة الطالبة للتدخل، على العكس من ذلك، تدعي، اسـتناداً إلى المادة ٦٢ من النظام الأساسي، أن البت في جوهر الدعوى قد يؤثر على مصالح لها ذات طابع قانوني. ولذلك، فإن الدول الطالبة للتدخل بصفتها متدخلاً غير طرف لا يتعين عليها أن تثبت أن حقاً من حقوقها قد يتأثر؛ ويكفي أن تثبـت تلـك الدولة أن لها مصلحة ذات طابع قانوني من شـأنها أن تتأثر. وتشـترط المادة ٦٢ أن تكون المصلحة التي تسـتند إليها الدولة الطالبـة للتدخل مصلحة ذات طابع قانـوني، بمعنى أن تكون موضوع مطالبة حقيقية وملموسة من تلك الدولة، استناداً إلى القانون، لا مطالبة ذات طابع سياسـي أو اقتصادي أو اسـتراتيجي صـرف. لكن الأمر لا يتعلـق بمصلحة ذات طابع قانوني كيفمـا كان نوعها؛ بل لا بد أن تكـون بالإضافة إلى ذلك مصلحة يحتمل أن تتأثر، من حيث مضمونها ونطاقها، بالقرار الذي ستتخذه المحكمة مستقبلاً في الدعوى الرئيسية.

وبالتـالي، فإن المصلحـة ذات الطابع القانوني بمفهـوم المادة ٦٢ لا تتمتع بنفس الحماية التي يتمتع بها حق ثابت ولا تخضع لنفس الشروط من حيث الإثبات.

ويمكن أن يفهم قرار المحكمـة الذي يمنح الإذن بالتدخل بأنه قرار وقائي، ما دام يهدف إلى السماح للدول المتدخلة بالمشاركة في الدعوى الرئيسـية، من أجل حماية مصلحة ذات طابع قانوني يحتمل أن تتأثر في تلك الدعوى. أما عن الصلة بين الإجراء العارض والدعوى الرئيسـية، فقد سـبق للمحكمة أن قالـت إن ''المصلحة ذات الطابع القانوني التي يتعين على الدولة الطالبة للتدخل أن تثبتها بموجب المادة ٦٢ لا تقتصر علـى منطوق الحكـم وحده. بل يمكن أن تتعلق أيضاً بالأسـباب التي

تشكل الخطوات اللازمة المفضية إلى المنطوق'' (السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا/ماليزيا)، عريضة الإذن بالتدخل، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠١، الصفحة ٥٩٦، الفقرة ٤٧).

وتشير المحكمة بوضوح إلى أن لها أن تقيم المصلحة ذات الطابع القانوني التي يمكن أن تتأثر والتي تستظهر بها الدولة الراغبة في التدخل، وذلك استناداً إلى وقائع كل قضية على حدة، ولا يجوز لها أن تقوم بذلك ''إلاّ بصورة محدّدة وفيما يتعلق بجميع ظروف قضية معنية'' (النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس)، عريضة الإذن بالتدخل، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٠، الصفحة ١١٨، الفقرة ٦١).

٣ – محل التدخل على وجه التحديد
(الفقرات ٤٠ – ٤٨)

تذكر المحكمة أنه، بموجب الفقرة ٢ (ب) من المادة ٨١ من لائحة المحكمة، يجب أن تبين عريضة الإذن بالتدخل ''محل التدخل على وجه التحديد''.

وتطلب هندوراس إلى المحكمة، في سياق عريضتها للإذن بالتدخل بصفتها طرفاً، أن تقرر المسار النهائي لخط الحدود البحرية بينها وبين نيكاراغوا وكولومبيا في المنطقة البحرية المعنية، وأن تحدّد النقطة الثلاثية على خط الحدود بموجب معاهدة ١٩٨٦. واحتياطياً، فإن محل تدخل هندوراس بصفتها متدخلاً غير طرف هو ''حماية حقوقها، وإبلاغ المحكمة بطبيعة الحقوق والمصالح القانونية لهندوراس التي قد تتأثر بقرار المحكمة، في القضية المعروضة عليها''.

وتذكر المحكمة أن طلب هندوراس الإذن لها بالتدخل هو إجراء عارض وأنه، كيفما كان شكل التدخل المطلوب، سواء بصفة متدخل طرف أو بصفة متدخل غير طرف، فإن الدولة الطالبة للتدخل مطالبة بمقتضى النظام الأساسي بأن تثبت وجود مصلحة قانونية من شأنها أن تتأثر بقرار تتخذه المحكمة في الدعوى الرئيسية. مما يستتبع أن يكون محل التدخل على وجه التحديد مرتبطاً بموضوع النزاع الرئيسي بين نيكاراغوا وكولومبيا.

وعلاوة على ذلك، تشير المحكمة إلى أن المرافعات الخطية والشفوية المتعلقة بعريضة الإذن بالتدخل لا بد وأن تركز على إثبات المصلحة ذات الطابع القانوني التي قد تتأثر؛ وهذه الإجراءات ليست فرصة للدولة الطالبة للتدخل أو للطرفين لمناقشة مسائل الجوهر المتعلقة بالدعوى الرئيسية، والتي لا تستطيع المحكمة أن تضعها في الاعتبار خلال نظرها في مسألة ما إذا كان ينبغي الاستجابة لطلب الإذن بالتدخل.

وكما سبق للمحكمة أن ذكرت، فإن علة وجود التدخل هو تمكين الدولة الثالثة التي قد تتأثر مصلحتها القانونية بقرار محتمل للمحكمة، من المشاركة في القضية الرئيسية بغية حماية تلك المصلحة.

وتلاحظ المحكمة أنه لا يجوز للدولة الطالبة للإذن بالتدخل أن تسعى، تحت غطاء التدخل، إلى إقامة قضية جديدة إلى جانب الدعوى الرئيسية. ولئن كان صحيحاً أن للدولة التي أذن لها بالتدخل بصفتها طرفاً أن تقدم مطالبات خاصة بها إلى المحكمة لتبت فيها، فإن هذه المطالبات لا بد وأن تكون مرتبطة بموضوع النزاع الرئيسي. وكون الدولة قد أذن لها بالتدخل لا يعني أن بإمكانها أن تغير طبيعة الدعوى الرئيسية، ما دام التدخل ''لا يمكن أن يكون [إجراء] يحول قضية إلى قضية مختلفة بأطراف مختلفين'' (النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس) عريضة الإذن بالتدخل، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٠، الصفحة ١٣٤، الفقرة ٩٨؛ وانظر أيضاً قضية الجرف القاري (الجماهيرية العربية الليبية/مالطة)، عريضة الإذن بالتدخل، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٤، الصفحة ٢٠، الفقرة ٣١).

ولذلك، فإن الغرض من تقييم الصلة بين محل التدخل على وجه التحديد وموضوع النزاع هو تمكين المحكمة من ضمان أن تسعى الدولة الثالثة فعلاً إلى حماية مصالحها القانونية التي قد تتأثر بحكم مقبل.

ثانياً – النظر في عريضة الإذن بالتدخل المقدمة من هندوراس
(الفقرات ٤٩ – ٧٥)

تلاحظ المحكمة، أن هندوراس، في معرض تحديدها لمصالحها ذات الطابع القانوني التي قد تتأثر بقرار المحكمة، تذكر في عريضتها أن معاهدة ١٩٨٦ لتعيين الحدود البحرية بين هندوراس وكولومبيا (ويشار إليها أدناه بـ ''معاهدة ١٩٨٦'') تعترف بأن المنطقة الواقعة شمال خط العرض ١٥ وشرق خط الطول ٨٢ تشمل حقوقاً ومصالح مشروعة لهندوراس ذات طابع قانوني. وتحتج هندوراس بالقول إن المحكمة، في قرارها في هذه القضية، ينبغي أن تراعي مراعاة تامة تلك الحقوق والمصالح في المنطقة المذكورة، وهي حقوق ومصالح تقول إنها لم يتم تناولها في حكم المحكمة لعام ٢٠٠٧ الصادر في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧ (ثانياً)، الصفحة ٦٥٨). وحيث إن المحكمة ستقرر مآل ''منطقة تعيين الحدود'' التي اقترحتها نيكاراغوا في الدعوى الرئيسية، فإن هندوراس ترى أن المحكمة ستضطر حتماً إلى البت في مسألة ما إذا كانت معاهدة ١٩٨٦ نافذة وما إذا كانت تخول لكولومبيا حقوقاً في المنطقة المتنازع عليها بين كولومبيا ونيكاراغوا. ومن ثم، ترى هندوراس أن ما يشكل صلب القضية الراهنة هو مركز وجوهر معاهدة ١٩٨٦.

وتدعي هندوراس بأنها لا تزال تحق لها في المنطقة الواقعة شرق خط الطول ٨٢، بمقتضى معاهدة ١٩٨٦، بعض الحقوق السيادية وحقوق الولاية من قبيل امتيازات النفط والدوريات البحرية وأنشطة صيد الأسماك. وتدعي هندوراس أن نيكاراغوا بصفتها طرفاً ثالثاً بالنسبة لمعاهدة ١٩٨٦ لا يجوز لها أن تستند إلى تلك المعاهدة للقول بأن المنطقة البحرية المعنية تعود لنيكاراغوا وحدها. وتعرب هندوراس عن اقتناعها

بأنها، إن لم تشـــارك بصفتها دولة متدخلة، فـــإن قرار المحكمة قد يؤثر تأثيراً لا رجعة فيه في مصالحها القانونية لو أيدت المحكمة في نهاية المطاف المطالبات التي قدمتها نيكاراغوا.

وتذهب هندوراس إلى القول إن حكم عام ٢٠٠٧ لم يســـو كامل حدود البحـــر الكاريبي بين هندوراس ونيكاراغـــوا. وفي نظرها، فإن كون الســـهم على حدود المنصف الذي يبدو على الخرائط التخطيطية في حكـــم عـــام ٢٠٠٧ يقف عند خط الطـــول ٨٢، إضافة إلى صيغة منطوق الحكم، إنما يدل على أن المحكمة لم تتخذ أيّ قرار بشأن المنطقة الواقعة شـــرق خط الطول ذاك. واستناداً إلى هندوراس، فإنه لما كانت المحكمة في حكم عام ٢٠٠٧ لم تبت في معاهدة ١٩٨٦، وهي مســـألة لم يُطلـــب إلى المحكمـــة تناولها، فإن لا يزال ثمة غمـــوض ينبغي تبديده فيمـــا يتعلق بالحقوق الســـيادية وحقوق الولاية لـــكل دولة من الدول الثلاث في المنطقة، أيّ هنـــدوراس وكولومبيا ونيكاراغوا. وعلى وجه التحديـــد، ترى هندوراس أن المحكمة لم تبت في النقطة النهائية للحدود بين هندوراس ونيكاراغوا، كما لم تحدّد أن نقطة المنتهى ستقع في سمت خط حدود المنصـــف. وتحديداً لمحل عريضتها، تطلـــب هندوراس إلى المحكمـــة، في حالة منحها إذناً للتدخل بصفتهـــا طرفاً، أن تحدّد النقطة الثلاثيـــة بين هندوراس ونيكاراغـــوا وكولومبيا، ومن ثم أن تتوصل إلى تسوية نهائية لتعيين الحدود البحرية في المنطقة.

وفي معرض تفســـير فهمها لأثـــر حكم عـــام ٢٠٠٧ فيما يتعلق بالتعليـــل الوارد في الفقـــرات ٣٠٦ – ٣١٩ مـــن الحكم تحت عنوان ''منطلق الحدود البحرية ومنتهاها''، تدعي هندوراس أن هذه الفقرات غير مشـــمولة بمبدأ حجيـــة الأمر المقضي بـــه، وأن المحكمة، في الفقرة ٣١٩، لم تبت في مســـألة محدّدة، بل إنها كانت تبين للطرفين المنهجية التي يمكن أن تســـتخدمها دون أن تبت مسبقاً في مسألة المنتهى النهائي للحدود، أو تبت مســـبقاً في مسألة الدولة أو الدول التي يمكن اعتبارها دولاً ثالثة. وهكذا، فإن الفقرة ٣١٩، في نظرها، لا تبت في أيّ مسألة بتاتاً ولا يسري مبدأ حجية الأمر المقضي به إلاّ على منطوق الحكم.

وتتخذ نيكاراغوا وكولومبيا، الطرفان في الدعوى الرئيسية، موقفين مختلفـــين تجاه طلب هندوراس. فنيكاراغـــوا تعارض بتاتاً عريضة الإذن بتدخل هندوراس، سواء بصفتها متدخلاً طرفاً أو بصفتها متدخلاً غير طـــرف. وتتخذ نيكاراغوا موقفاً مفاده أن طلب هندوراس لا يحدّد أيّ مصلحة ذات طابع قانوني يمكن أن تتأثر بقرار المحكمة حسبما تشترطه المادة ٦٢ من النظام الأساســـي ويطعـــن في حجية الأمر المقضي به التي يتمتع بها حكم عام ٢٠٠٧.

وتدعـــي نيكاراغوا أن هندوراس ليســـت لهـــا مصلحة ذات طابع قانوني في جنوب خط الحدود الذي عينته المحكمة في حكم عام ٢٠٠٧، بما في ذلك المنطقة التي يحدّها ذلك الخط شمالاً وخط العرض ١٥ جنوباً. واســـتناداً إلى نيكاراغوا، لا يجوز الاســـتناد إلى معاهدة ١٩٨٦ تجاهها لأنهـــا تنال من حقوقها الســـيادية. وتحاجج نيكاراغـــوا بأن حكم عام ٢٠٠٧، التي يتمتع بكامل حجية الأمر المقضي به، يسوي كامل حدود البحر الكاريبي بين نيكاراغوا وهندوراس، وأن حجية الأمر المقضي به لا تشمل المنطوق فحسب، بل إنها تشمل التعليل، ما دام لا يمكن فصله عـــن جزء المنطوق. وترى نيكاراغوا أن العريضة التي قدمتها هندوراس تسعى إلى إعادة فتح مســـائل سبق أن بتت فيها المحكمة وبالتالي ينبغي منعها بمقتضى مبدأ حجية الأمر المقضي به.

أما كولومبيا، من ناحية أخرى، فترى أن هندوراس قد اســـتوفت المعيار اللازم للتدخل بصفة متدخل غير طرف في القضية بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساســـي. وعلاوة على ذلك، لم تثر أيّ اعتراض على طلب هندوراس التدخل بصفتها طرفاً. وركزت كولومبيا حججها على أثر حكم عـــام ٢٠٠٧ على الحقوق القانونية لكولومبيا إزاء نيكاراغوا في المنطقة المشـــمولة بمعاهدة ١٩٨٦. وتدعي كولومبيـــا أن التزاماتها الثنائيـــة تجاه هندوراس بموجب معاهدة ١٩٨٦ لا تمنعها من أن تطالب في هـــذه الدعوى بحقوق ومصـــالح في المنطقة الواقعة شمال خط العرض ١٥، وشـــرق خط الطول ٨٢ في مواجهة نيكاراغوا، لأن ما أُلزمت به هندوراس بموجب معاهدة ١٩٨٦ لا يسرى إلاّ على هندوراس.

وتلاحظ المحكمة أنه، اســـتناداً إلى المادة ٦٢ من النظام الأساســـي والمـــادة ٨١ من لائحة المحكمة، يتعين علـــى الدولة الطالبة للتدخل أن تســـتوفي شـــروطاً معينة للإذن لها بالتدخل. فالدولـــة الطالبة للتدخل إمـــا بصفة متدخل طرف أو بصفة متدخل غير طرف، ينبغي أن تثبت أن لهـــا مصلحة ذات طابع قانوني قد تتأثـــر بقرار المحكمة في الدعوى الرئيســـية. وســـتقوم المحكمة، عند تحققها مما إذا كانت هندوراس قد اســـتوفت المعايير الواردة في المادة ٦٢ من النظام الأساســـي والمتعلقة بالتدخل، بالنظر أولاً وقبل كل شـــيء في المصلحة القانونية التي يُدعى قيامها. والمحكمة مدركة، كما ســـبق لهـــا أن ذكرته، بأنها عند تحليلها لتلك المصالح، لا تنوي تفسير معنى أو نطاق حكم عام ٢٠٠٧ بمفهوم المادة ٦٠ من النظام الأساســـي ولا تنـــاول أيّ موضوع ينبغي تناوله في مرحلة الجوهر من الدعوى الرئيســـية. وينبغي ألاّ تســـتبق المحكمة، بـــأيّ حال من الأحوال، قرارها بشـــأن الجوهر (انظـــر النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزريـــة والبحرية (الســـلفادور/هندوراس)، عريضة الإذن بالتدخـــل، الحكم، تقارير محكمة العـــدل الدولية لعام ١٩٩٠، الصفحة ١١٨، الفقرة ٦٢).

١ – المصلحة ذات الطابع القانوني التي تدعيها هندوراس
(الفقرات ٥٧ – ٧٥)

تنظـــر المحكمـــة أولاً في المصلحة الـــتي تدعي هنـــدوراس حمايتها بالتدخل. فهندوراس تشـــير إلى المنطقة الشـــاملة لمصلحة لها ذات طابع قانوني قد تتأثر بقرار للمحكمة تكمن في منطقة المثلث المبينة في الخريطة التخطيطية في الصفحة ٢٦ من الحكم. وتقول كذلك إن الخط الجنوبي والخط الشـــرقي من المثلث، المتطابقين مع الحـــدود في معاهدة ١٩٨٦ يسيران على النحو التالي:

''بدءًا من خط الطول ٨٢، تسـير الحدود شـرقاً على طول خط العرض ١٥ إلى أن تصل إلى خط الطول ٧٩° ٥٦' ٠٠''. ثم تتجه شمالاً على طول خط الطول ذاك. وبعد مسافة إلى الشمال، تنعرج لتشكل قوساً غرب بعض الجزر وسيرانيا بانك، إلى أن تصل نقطة شمال الجزر...''

وتلاحظ المحكمة أن هندوراس تدعي، لإثبات أن لها مصلحة ذات طابع قانوني في هذه القضية، أنه يحق لها المطالبة بالحقوق السيادية وتأكيد ولايتها على المنطقة البحرية في المثلث. وبعبارات محدّدة، تقول هندوراس إنه يجوز لها أن تطالب بحقوق تتعلق بامتيازات النفط والدوريات البحرية وأنشـطة صيد الأسماك في تلك المنطقة. وتثير هندوراس، في حججها، عدداً من المسائل التي ترى المحكمة أنها تضع موضع التساؤل حكم عام ٢٠٠٧ الذي عينت فيه الحدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا.

وتتعلق مصلحة هندوراس ذات الطابع القانوني بمسـألتين أساسـاً همـا: ما إذا كان حكم عام ٢٠٠٧ قد سـوى كامـل الحدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا في منطقة البحر الكاريبي وما هو الأثر الذي سـيكون لحكم المحكمة في الدعوى القائمة على الحقوق التي تتمتع بها هندوراس بموجب معاهدة ١٩٨٦، إن كان له أيّ أثر أصلاً.

وتوضح هندوراس في عريضتها أن كولومبيا تملك حقوقاً في المنطقة البحرية شمال خط العرض ١٥، لأنها تنشـأ عن ساحل هندوراس، من جهة، وعن أرخبيل سـان أندريس، وسـيرانيا وجزيرة بروفيدانسـيا، مـن جهة أخرى. ونظراً لتداخل المطالبـات، أبرمت معاهدة ١٩٨٦. وتلاحـظ المحكمة أن موقف هندوراس بشـأن مركز خط العرض ١٥ المعلـن عنه في هذه القضية لم يُشَـر إليه لأول مـرة فيما بين هندوراس ونيكاراغـوا. والواقع أن المحكمة راعته المراعاة اللازمة في الحكم المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين نيكاراغوا وهندوراس في ٢٠٠٧.

وفي قضيـة نيكاراغوا ضد هندوراس، كان من الحجج الرئيسـية لهندوراس فيما يتعلق بتعيين الحدود أن يكون خط العرض ١٥ هو خط الحـدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا، إما باعتباره الخط التقليدي أو بحكم اتفـاق ضمني بين الدولتين الجارتـين. وقد رفضت المحكمة، في ذلـك الحكم، كل هذه المسـوغات القانونية و لم تعمل بخط العرض ١٥ باعتبـاره خطاً للحدود. وبالتالي، فإنه بمقتضى حكم عام ٢٠٠٧، لا يقـوم خط العرض ١٥ بأيّ دور في النظر في مسـألة تعيين الحدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا. وبعبارة أخرى، استندت المسألة إلى مبدأ حجية الأمر المقضي به بالنسبة لهندوراس في هذه الدعوى.

وفي تعيين خط حدود بحرية وحيد بين نيكاراغوا وهندوراس، يرسم حدود بحريهما الإقليميين، وجرفيهما القاريين ومنطقتيهما الاقتصاديتين الخالصتين في المنطقة المتنازع عليها، رسمت المحكمة في حكم عام ٢٠٠٧ خطاً منصفاً مسـتقيماً، وأدخلت عليه تعديلات تراعي جزر هندوراس على الساحل. وفي هذه الدعوى، اتخذت هندوراس ونيكاراغوا مواقف متباينة تبايناً ملحوظاً بشأن أثر خط الحدود المنصف. وتتباين مواقفهما بشـأن ما إذا كان حكم عام ٢٠٠٧ قد حدّد نقطة للمنتهى على خط المنصف، وما إذا كان خـط المنصف يتجاوز خط الطول ٨٢ وبالتالي تتباين بشـأن ما إذا كان حكم عام ٢٠٠٧ قد عين نهائياً كامل الحدود البحرية بين هنـدوراس ونيكاراغوا في البحر الكاريبي. وتحيط المحكمة علماً بادعاء هندوراس بأن هذه المسائل، إذا لم تلق إجابة، ستؤثر حتماً على غائية العلاقات القانونية بين الطرفين وعلى استقرارها.

وفي تعليـل المحكمة الوارد في الفقـرات ٣٠٦ – ٣١٩ من حكم عام ٢٠٠٧، ثمة جانبان تعتبر المحكمة أن لهما أثراً مباشـراً على المسائل المذكورة أعلاه. وتشـير المحكمة أولاً، إلى أنها، في حكم عام ٢٠٠٧، لم تقرر عدم البت في مسألة نقطة المنتهى إلاّ بعد أن خلصت إلى نتيجة مفادهـا احتمال أن تكون ثمة مصـالح لدولة ثالثة في المنطقة. ومنطقياً، إذا كانـت النقطـة واو على خط المنصف قد حـدّدت بصفتها نقطة المنتهى، حسـبما فسـرته هندوراس، فإنه لن تكون ثمـة حاجة إلى أن تواصـل المحكمة النظر فيما إذا كانت ثمة مصالح محتملة لدولة ثالثة لأن النقطة واو لن يكون لها في جميع الأحوال أيّ أثر محتمل على حقوق أيّ دولـة ثالثة. وثانياً، إن المحكمـة لم تراع مراعاة تامة الحجج التي قدمتها هندوراس فيما يتعلق بحقوق الدولة الثالثة إلاّ بسـبب ادعاء هندوراس أن رسـم خط حدود متواصل بما يتجاوز خط الطول ٨٢ سيؤثر على حقوق كولومبيا فتأكدت المحكمة

''مـن أن أيّ تعيين للحدود بين هندوراس ونيكاراغوا يمتد شـرقاً متجاوزاً خط الطول ٨٢ ومتجاوزاً في اتجاه الشـمال خط العرض ١٥ (على غرار ما سـيترتب على المنصف الذي اعتمدته المحكمة) لـن يضر فعلاً بحقـوق كولومبيا لأن حقوقهـا بموجب [معاهدة ١٩٨٦] لا تمتـد شمـال خط العـرض ١٥'' (النـزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧ (ثانياً)، الصفحتان ٧٥٨ و٧٥٩، الفقرة ٣١٦؛ التوكيد مضاف).

واسـتناداً إلى تعليل المحكمة، فإن خط المنصف بسمت محدّد، بعد النقطة واو، سيتواصل في خط مستقيم رهناً بميل الكرة الأرضية ويسير على خط الحـدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا ما دامت لا تتأثر أيّ حقوق لدولة ثالثة. وهكذا تعين المناطق البحرية التي تعود تباعاً إلى كل من هندوراس ونيكارغوا في البحر الكاريبي والتي يتعين أن تشـمل بحكم تعريفها المنطقة الواقعة في المثلث.

وتستنتج المحكمة، لدى نظرها في حجة هندوراس، أنه من الصعب تقبـل ادعاء هندوراس بأن ''من الواضـح أن خط الحدود الذي ليس نقطة منتهى، لا يمكن تسويته بأكمله''، إذ أنه ليست هذه المرة الأولى الـتي تترك فيها المحكمة نقطة منتهى الحدود البحرية مفتوحة لتبت فيها فيما بعد عندما تتأكد من حقوق الدولة الثالثة. ولما كانت المحكمة قد قضت في حكمها لعام ٢٠٠٧، بأنه ''من المعتاد أن تترك نقطة المنتهى على وجه التحديد في تعيين قضائي للحدود دون تحديد امتناعاً عن كل حكم مسبق على حقوق الدول الثالثة'' (النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)،

الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٧ (ثانياً)، الصفحة ٧٥٦، الفقرة ٣١٢). وما بتت فيه المحكمة فيما يتعلق بتعيين الحدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا في البحر الكاريبي فهو نهائي. ولا يمكن أن تكون هندوراس "دولة ثالثة" في العلاقات القانونية في ذلك السياق بسبب كونها هي ذاتها طرفاً في الدعوى. وما دامت لا توجد ثمة مطالبات لدولة ثالثة، فإن الحدود ستتبع دون منازع المسار الذي حدّدته المحكمة.

وتلاحظ المحكمة أنه كان من الممكن أن تحيد الحدود عن الخط المستقيم الذي رسمه حكم عام ٢٠٠٧ لو أن هندوراس قدمت المزيد من التضاريس التي يتعين أخذها بعين الاعتبار في تعيين الحدود. فلم تقدم هندوراس اقتراحاً من هذا القبيل أو تدل بأدلة بهذا الشأن سواء في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس) أو في الدعوى الحالية. وبطبيعة الحال، حتى ولو فعلت ذلك في هذه الدعوى، فإن المسألة لن تخضع مع ذلك لأحكام المادة ٦٢ من النظام الأساسي فيما يتعلق بالتدخل، لكنها ستخضع لأحكام المادة ٦١ منه والتي تتعلق بإعادة النظر. وبعبارة أخرى، لا تقول هندوراس إنه لا يزال ثمة نزاع لم يحل أو أدلة من شأنها أن تثبت أن خط المنصف ليس هو خط الحدود البحرية الكامل والنهائي بين هندوراس ونيكاراغوا.

٢ – تطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي به
(الفقرات ٦٦ – ٧٠)

تلاحظ المحكمة أن مطالبات هندوراس تستند بالدرجة الأولى إلى أساس مفاده أن التعليل الوارد في الفقرات ٣٠٦ – ٣١٩ من حكم عام ٢٠٠٧ لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به. وتدعي هندوراس، بالتالي، أن مبدأ حجية الأمر المقضي به لا يمنعها من أن تثير مسائل تتعلق بتعليل ذلك الحكم.

وتذكر المحكمة بأن من المبادئ القانونية المستقرة والمعترف بها عموماً أن الحكم الذي تصدره هيئة قضائية تكون له قوة إلزامية بين طرفي النزاع.

وتلاحظ أنها، في تحققها من نطاق حجة الأمر المقضي به في حكم عام ٢٠٠٧، لا بد وأن تنظر في طلب هندوراس في سياق القضية المحدّد.

فحقوق هندوراس على المنطقة الواقعة شمال خط المنصف لم تنازعها فيها نيكاراغوا أو كولومبيا. وفيما يتعلق بتلك المنطقة، لا يمكن بالتالي أن تكون ثمة لهندوراس مصلحة ذات طابع قانوني يمكن أن تتأثر بقرار المحكمة في الدعوى الرئيسية.

ولتقييم ما إذا كانت لهندوراس مصلحة ذات طابع قانوني في المنطقة الواقعة جنوب خط المنصف، فإن المسألة الأساسية التي يتعين على المحكمة أن تتأكد منها هي مسألة تحديد إلى أيّ مدى رسم حكم عام ٢٠٠٧ مسار خط الحدود البحرية الوحيد بين مناطق البحر الإقليمي والجرف القاري والمنطقة الاقتصادية التي تعود لكل من نيكاراغوا وهندوراس.

وترى المحكمة أن مسار خط المنصف المحدّد في النقطة (٣) من بند منطوق حكم عام ٢٠٠٧ (الفقرة ٣٢١) واضح. ففي النقطة (٣) من بند المنطوق، التي تتمتع قطعاً بحجية الأمر المقضي به، قضت المحكمة بأنه "من النقطة واو، سيتواصل [خط الحدود] على طول الخط الذي له سمت بمقياس ٧٠° ١٤' ٤١,٢٥" إلى أن يصل إلى المنطقة التي يمكن أن تتأثر فيها حقوق الدول الثالثة".

وتلاحظ المحكمة أن التعليل الوارد في الفقرات ٣٠٦ – ٣١٩ من حكم عام ٢٠٠٧ والذي يعد خطوة أساسية تفضي إلى منطوق الحكم لا لبس فيه بشأن هذه النقطة. وقد خلصت المحكمة إلى قرار واضح في هذه الفقرات يقضي بأن يتواصل خط المنصف متجاوزاً خط الطول ٨٢ إلى أن يصل إلى المنطقة التي يمكن أن تتأثر فيها حقوق الدول الثالثة. وقبل التأكد من حقوق تلك الدولة الثالثة، ستترك نقطة منتهى خط المنصف مفتوحة. وبدون هذا التعليل، قد يصعب فهم السبب الذي دفع المحكمة إلى عدم تحديد نقطة المنتهى في قرارها. وبهذا التعليل، لا يترك القرار الذي اتخذته المحكمة في حكمها لعام ٢٠٠٧ أيّ مجال لأيّ تفسير بديل.

٣ – طلب هندوراس فيما يتعلق بمعاهدة ١٩٨٦
(الفقرات ٧١ – ٧٥)

وفيما يتعلق بمعاهدة ١٩٨٦، تلاحظ المحكمة أن لهندوراس وكولومبيا مواقف متباينة. فهندوراس تدعي أنه نظراً "لتنازع الالتزامات الثنائية"، الناجمة تباعاً عن معاهدة ١٩٨٦ مع كولومبيا وعن حكم عام ٢٠٠٧ تجاه نيكاراغوا، فإن لهندوراس مصلحة ذات طابع قانوني في تحديد ما إذا كان حكم عام ٢٠٠٧ قد أثر على مركز معاهدة ١٩٨٦ وعلى تطبيقها، وكيف أثّر عليهما. ومن جهة أخرى، تطلب كولومبيا إلى المحكمة أن تترك جانباً معاهدة عام ١٩٨٦، لأن مهمة المحكمة في مرحلة جوهر الدعوى هو تعيين الحدود البحرية بين كولومبيا ونيكاراغوا، لا تحديد مركز العلاقات التعاهدية بين كولومبيا وهندوراس. ومن ثم، ترى كولومبيا أن ما يشكل صلب الدعوى الرئيسية ليس هو مركز وجوهر معاهدة ١٩٨٦.

وفي المثلث المفترض المعروض على نظر المحكمة، هناك ثلاث دول معنية هي: هندوراس وكولومبيا ونيكاراغوا. فهذه الدول يمكنها أن تبرم معاهدات ثنائية لتعيين الحدود البحرية. وهذه الاتفاقيات الثنائية، الخاضعة لمبدأ "الشيء الحاصل بين الأغيار" لا تخول أيّ حقوق لدولة ثالثة، ولا تفرض عليها أيّ واجبات. وكل تنازلات تقوم بها دولة طرف لدولة أخرى تظل تنازلات ثنائية لا غير، ولا تؤثر على حقوق الدولة الثالثة. وطبقاً لمبدأ "الشيء الحاصل بين الأغيار" (res inter alios acta)، لم تستند المحكمة في حكم عام ٢٠٠٧ إلى معاهدة ١٩٨٦.

وتصرح المحكمة بأن الحدود البحرية، بين كولومبيا ونيكاراغوا، ستحدد تبعاً لخط الساحل والتضاريس البحرية للطرفين. ولن تعتمد المحكمة، في قيامها بذلك، على معاهدة ١٩٨٦ لتعيين الحدود البحرية بين نيكاراغوا وكولومبيا.

وأخيراً، لا ترى المحكمة أيّ حاجة إلى تناول مسألة ''النقطة الثلاثية'' التي تدعي هندوراس أنها هي خط الحدود في معاهدة ١٩٨٦. فبعد أن أوضحت المحكمة المسائل المذكورة أعلاه والمتعلقة بحكم عام ٢٠٠٧ ومعاهدة ١٩٨٦، لا ترى أيّ صلة بين مسألة ''النقطة الثلاثية'' التي أثارتها هندوراس والدعوى الحالية.

وعلى ضوء الاعتبارات المذكورة أعلاه، تستنتج المحكمة أن هندوراس لم تقنع المحكمة بأن لها مصلحة ذات طابع قانوني قد تتأثر بقرار المحكمة في الدعوى الرئيسية. وبالتالي، لا ترى المحكمة حاجة إلى النظر في أيّ مسائل أخرى عرضت عليها في هذه الدعوى.

*

* *

إعلان القاضي الخصاونة

يتفق القاضي الخصاونة مع الاستنتاج الذي خلص إليه الحكم بعدم قبول عريضة هندوراس للإذن لها بالتدخل في هذه الدعوى إما بصفتها متدخلاً طرفاً أو بصفتها متدخلاً غير طرف. كما يتفق مع مجمل التعليل الذي أفضى بأغلبية هيئة المحكمة إلى هذا الاستنتاج.

غير أن القاضي الخصاونة، للأسباب التي سبق له أن أوجزها في رأيه المخالف المذيل بالحكم المتعلق بعريضة كوستاريكا للإذن لها بالتدخل في نفس القضية، يخالف المحكمة في سعيها إلى توضيح المفهوم المستعصي ''للمصلحة ذات الطابع القانوني'' بالتمييز بين المصالح والحقوق القانونية والقول بأن هذين المفهومين غير مشمولين بنفس الحماية أو لا يخضعان لنفس قاعدة عبء الإثبات. وفي رأيه، فإن هذه المحاولة لم تقربنا من استيعاب مفهوم ''المصلحة ذات الطابع القانوني'' بل إنها زادته غموضاً.

الرأي المخالف من القاضي أبراهام

يتفق القاضي أبراهام مع منطوق الحكم في رفضه لعريضة تدخل هندوراس بصفتها طرفاً، لكنه لا يتفق مع التعليل الذي أفضى بالمحكمة إلى ذلك الاستنتاج. وعلاوة على ذلك، لا يتفق القاضي أبراهام مع منطوق الحكم في رفضه لعريضة تدخل هندوراس بصفتها متدخلاً غير طرف.

وعلى سبيل الاعتبارات العامة، يوضح القاضي أبراهام بأن للدول الثالثة ''حقاً'' في التدخل في قضية جارية، لكن ذلك الحق يخضع لشروط معينة، تبت المحكمة في استيفائها استناداً إلى الحجج التي تدلي بها الدولة الطالبة للتدخل. فإذا استنتجت المحكمة أن الشروط مستوفاة، فإنها ملزمة، في رأي القاضي أبراهام، بأن تأذن بالتدخل. وبالتالي، فإن القاضي أبراهام يعتقد أن حكم المحكمة عرضة للنقد من حيث إن المحكمة لا تقتصر، في الجزء المتعلق من الحكم بتطبيق تلك المبادئ على عريضة الإذن بتدخل هندوراس، على إثبات ما إذا كان الشرط المنصوص عليه في المادة ٦٢ من النظام الأساسي قد استوفي، بل إنها تتصرف كما لو كانت لها سلطة تقديرية تخول لها مطلق الحرية في قبول أو رفض عريضة الإذن بالتدخل.

ويرى القاضي أبراهام وجوب رفض عريضة هندوراس للإذن بالتدخل بصفتها طرفاً، وذلك لانعدام أساس لإقامة الاختصاص بين هندوراس وطرفي هذه القضية. وبالتالي يعتقد القاضي أبراهام أن تعيين الحدود البحرية بين هندوراس ونيكاراغوا سوته المحكمة بالكامل في حكمها الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧ في القضية بين نيكاراغوا وهندوراس. ولذلك فإن تعيين الحدود يشكل مسألة ''تمت تسويتها... بقرار لمحكمة دولية''، بمفهوم المادة السادسة من ميثاق بوغوتا، مما يستبعد تطبيق شرط التحكيم الوارد في المادة الحادية والثلاثين من الميثاق.

واستناداً إلى القاضي أبراهام، كان على المحكمة، مع ذلك، أن تسمح بتدخل هندوراس بصفتها متدخلاً غير طرف. ويعتقد أن حكم المحكمة المقبل، في هذه القضية، قد يؤثر بطريقتين على مصالح هندوراس ذات الطابع القانوني. أولاً، قد يحدّد الحكم الذي تصدره المحكمة في النزاع بين ونيكاراغوا وكولومبيا نقطة منتهى خط المنصف الذي رسمته المحكمة في حكمها المؤرخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧ في القضية بين نيكاراغوا وهندوراس. ويستنتج القاضي أبراهام بالتالي أن حكم المحكمة المقبل قد يؤثر على مصالح هندوراس. ثانياً، وهو الأهم، يعتقد القاضي أبراهام أن الحكم الصادر عن المحكمة قد تكون له آثار مباشرة على التطبيق الفعلي لمعاهدة ١٩٨٦ الثنائية بين هندوراس وكولومبيا. بل إن المحكمة إذا تبنت خط تعيين الحدود الذي اقترحته كولومبيا، فإن هندوراس سيظل بإمكانها، استناداً إلى المعاهدة، أن تطالب بالجزء الأكبر من المناطق التي تسندها إليها المعاهدة. غير أنه، في حالة ما إذا قررت المحكمة أن تمنح تلك المناطق كلياً أو جزئياً إلى نيكاراغوا، فلن يكون بوسع هندوراس أن تطالب بها، لعدم وجود أيّ أساس تعاهدي بينها وبين نيكاراغوا يمكن أن تبني عليه مطالبتها. ويختلف القاضي أبراهام مع الحكم في كونه لا يراعي تلك الاعتبارات، ويستنتج استناداً إلى مسوغات غير ذات صلة بالموضوع، أن هندوراس ليست لها مصلحة ذات طابع قانوني قد تتأثر بحكم مقبل.

إعلان القاضي كيث

قال القاضي كيث، في إعلانه، إنه يتفق مع النتائج التي خلصت إليها المحكمة، لا سيما للأسباب التي توردها المحكمة. غير أنه لا يتفق مع جانب واحد في التعليل.

ويصف القاضي ثلاث صعوبات في صياغة المحكمة للفرق بين ''الحقوق في القضية المعروضة'' و''المصلحة ذات الطابع القانوني''. فهذان المصطلحان أو المفهومان قد انتزعا من سياقهما. والتعريف الذي

أفرد للمفهوم الثاني يثير الإشكال. والفرق، إن كان قائماً فعلاً، لا يبدو مفيداً في الممارسة.

الإعلان المشترك من القاضيين كنسادو ترينداد ويوسف

١ – صوت القاضيان كنسادو ترينداد ويوسف لصالح مجمل قرار المحكمة بعدم الاستجابة لعريضة الإذن لهندوراس بالتدخل إما بصفة متدخـل طرف أو بصفة متدخل غير طرف. وبالإضافة إلى ذلك، أثنيا على المحكمة لتناولها للفرق بين الحقوق والمصالح القانونية. وفي إعلانهما المشترك، أوضح القاضيان كنسـادو ويوسف الأسس التي يستند إليها موقفهما في تأييد قرار المحكمة عدم الاستجابة لعريضة الإذن لهندوراس بالتدخل. كما أعربا عما يسـاورهما من قلق إزاء ما للمحكمة من ميل متواصـل نحو رفض التطبيق الملموس لمؤسسـة التدخل، التي يعتبران أن لهـا دوراً هاماً يمكـن أن تقوم به في التقاضي الدولي المعاصر وتسـوية المنازعات (الجزء الأول).

٢ – ولهذه الغاية، يقوم القاضيان كنسـادو وترينداد بدراسة لشـروط التدخل بموجب النظام الأساسـي للمحكمة (الجزء الثاني). ويريان، في معرض تقييـم معايير التدخل المنصوص عليها في المادة ٦٢ من النظام الأساسي، أنه ليس من المهم ما إذا كانت الدولة الثالثة الطالبة للتدخـل ترغب في التدخل بصفتها متدخـلاً طرفاً أو بصفتها متدخلاً غير طرف في الدعوى الرئيسـية، ما دام مـن المتعين على الدولة الثالثة الطالبة للتدخل أن تثبت، في جميع الأحوال، أن لها ''مصلحة ذات طابع قانوني قد تتأثر بقرار للمحكمة في جوهر القضية''. ويذهب القاضيان كنسـادو ترينداد ويوسـف في هذه النازلة إلى القول إن هندوراس لم تثبت أن لها ''مصلحة ذات طابع قانوني'' قد تتأثر بقرار يتخذ في هذه القضية. واستناداً إلى فهمهما، فإن حكم المحكمة لعام ٢٠٠٧ في قضية النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي يتمتع بمركز حجية الأمر المقضي به وبالتالي فإنه سـوى مسـألة تعيين الحدود بين هنـدوراس ونيكاراغوا في البحـر الكاريبي. ويذهبان إلى القـول إن هندوراس لم تقـدم أيّ تضاريس بحرية أخرى للنظر فيها في إطار تقييم عريضتها لـلإذن لها بالتدخل، ويتفقان مع المحكمة على أن معاهـدة ١٩٨٦ بين هندوراس وكولومبيا لا أثر لها على تعيين الحدود البحرية بين نيكاراغوا وكولومبيا.

٣ – ثم ينظر القاضيان كنسـادو ويوسـف في عدم الاعتداد بموافقـة الدولـة على نظر المحكمـة في طلبـات الإذن بالتدخل (الجزء الثالث). وفي هذا الصدد، يؤكـدان رأيهما القائل بأن موافقة الطرفين الرئيسـيين في الدعـوى لا يعتد بـه في تقييم عريضة لـلإذن بالتدخل ولا يمكن اعتباره شرطاً بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي.

٤ – كمـا أوضحا أن اتفاقهما مع النتيجة التي خلصت إليها المحكمـة والتي تفيـد بأن صلة الاختصاص بين الدولـة الطالبة للتدخل والطرفين في القضية الرئيسية ''ليست شرطاً للتدخل بصفة متدخل غير طـرف''. وارتأيا أن من الواضح أن تعليل المحكمة فيما يتعلق بالتدخل في الإجراءات القانونية الدولية يصرف نظره عن مسألة موافقة الدولة. وحسـب فهمهما، لا تعـد موافقة الطرفين في القضية الرئيسـية، بأيّ حال من الأحوال، شـرطاً للتدخل بصفة متدخل غير طرف ما دامت المحكمة هي سيدة اختصاصها ولا يلزمها أن تشغل نفسها بالتحقق من موافقة الدولة للبت في عريضة للإذن بالتدخل. وفي رأيهما، فإن التدخل بموجب النظام الأساسـي يسمو فوق موافقة فرادى الدول. والمهم، في نظرهما، هي الموافقة التي تعرب عنها الدول في البداية لكي تصبح أطرافاً في النظام الأساسـي، أو لتعترف باختصاص المحكمة عن طريق أدوات، مـن قبيل بنود التحكيم. وذهبا إلى القول إلى أنه لا داعي بالتالي إلى أن تحرص المحكمة تلقائياً على التحقق من موافقة فرادى الدول أثناء سـير الإجراءات القانونية الدولية.

٥ – ويعرب القاضيان كنسادو ترينداد ويوسف عن اعتقادهما بأن الرأي الذي أبدياه في إعلانهما المشترك بشأن عدم الاعتداد بموافقة الدولة في نظر المحكمة في عرائض الإذن بالتدخل بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي قد يكون مفيداً في تبيان المواقف التي يمكن أن تتخذها المحكمة بشأن المسألة عند صوغها لاجتهادها.

الرأي المخالف من القاضية دونوهيو

تختلـف القاضية دونوهيو مـع المحكمة في قرارهـا رفض عريضة هنـدوراس الرامية إلى الإذن بالتدخل بصفتها متدخلاً غير طرف. كما تبـدي عدم اتفاقها مع النهج الذي اتبعته المحكمة بشـأن المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة.

وفي البداية، تسـتعرض القاضية دونوهيو أحكام النظام الأساسـي للمحكمـة ولائحتها التي تتناول التدخل. وتلاحظ أن المادة ٦٢ لا تميز بين التدخل بصفة المتدخل الطرف والتدخل بصفة المتدخل غير الطرف، مما يفضي إلى بعض الغموض.

ثم تركز القاضية دونوهيو على شرط المادة ٦٢ الذي يوجب على الدولة الثالثة الطالبة للتدخل أن تثبت أن لها ''مصلحة ذات صفة قانونية يؤثـر فيها الحكم في القضية''. وتلاحـظ أن عبارة ''يؤثر فيها'' تتعين قراءتهـا على ضـوء المادة ٥٩ من النظام الأساسـي التي تنص على أنه ''لا يكون للحكم قوة الإلزام إلاّ بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النـزاع الذي فصل فيه''. ولما كانـت المادة ٥٩ تقيد بوضوح الطريقة التي يمكن أن ''يؤثر'' بها الحكم على دولة ثالثة، فإن يتعين توسيع نطاق المادة ٦٢ بما لا يفرض التزامات قانونية ملزمة على الدولة الثالثة.

ثم تتنـاول القاضية دونوهيو تعيين الحـدود البحرية، فتورد وصفاً للممارسـة التي بمقتضاها راعت المحكمة مصالح الـدول الثالثة برفض التحديد النهائي لنقاط المنتهى، بدل الإشارة تحديداً إلى أن خط الحدود يتواصـل إلى أن يصل المنطقة التي قد تتأثر فيهـا حقوق الدول الثالثة. وترفض القاضية دونوهيو القول الذي يفيد بأن هذه الممارسـة تشـير بعدم الإذن بالتدخل. بل إنه عندما تكون لدولة ثالثة مطالبة تتداخل مع مطالبات الأطراف في القضية، فإن هذا يثبت مصلحة ذات طابع قانوني

قــد تتأثر بقرار المحكمة ويوحي بأن التدخل بصفة المتدخل غير الطرف قد يكون أمراً مبرراً.

ثم تدرس القاضية دونوهيو عريضة هندوراس. فتلاحظ أن لهندوراس مطالبات تشمل المنطقة المتنازع عليها بين نيكاراغوا وكولومبيا، وتقول القاضيــة دونوهيو إن المحكمة يمكــن أن يتوقع منهــا مراعاة مطالبات هنــدوراس في قرارها بشــأن الجوهــر. وهذا يدل علــى أن لهندوراس ''مصلحة ذات طابع قانوني'' ''يمكن أن تتأثر'' بقرار يتخذ في القضية. وتوضح القاضية دونوهيو كذلك أنه بالإضافة إلى تداخل المطالبات، ثمة سـبب إضافي للاستجابة لطلب هندوراس التدخل بصفتها متدخلاً غير طرف. فلو تبنت المحكمة خط الحدود الذي اقترحته كولومبيا، لكان له أثــر كبير على المعنى المحدّد لحكم المحكمة لعام ٢٠٠٧ في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي، وهو قرار ملزم لهندوراس بموجب المادة ٥٩.

وبخصوص مســألة التدخل بصفة متدخل طــرف، تقول القاضية دونوهيــو إن المحكمة قد أصابت في رفضهــا طلب هندوراس. فتدخل هندوراس بصفتها متدخلاً طرفاً، بالشــروط التي طلبتها هندوراس، من شــأنه أن يضيف نزاعــاً جديداً إلى القضيــة - ألا وهو موقع ''النقطة الثلاثيــة'' على خط الحدود التي رسمتهــا المعاهدة الثنائية بين هندوراس وكولومبيــا. واســتناداً إلى القاضية دونوهيو، ليس هذا بالمحل الســليم للتدخل بصفة طرف.

وفي الختــام، أحاطت القاضية دونوهيو علمــاً بما أعادت المحكمة تأكيــده من أنه، حتى عندما ترفض المحكمة عريضة تدخل، فإنها يمكن أن تضــع في اعتبارها المعلومات المقدمة مــن المتدخل الذي أخفق في مسعاه. وفي رأي القاضية دونوهيو، ينشأ عن هذه الممارسة شكل من المشــاركة بحكم الواقع للدولة الثالثة، وهــي إمكانية لا ترد في الوقت الراهــن في النظام الأساســي للمحكمــة أو في لائحتها. وفي معرض ملاحظتهــا للتأخر الكبير في الإجراءات الذي قد تتســبب فيه عريضة تدخــل بصفة متدخل غير طرف، تقترح القاضية دونوهيو أن تبســط المحكمة إجراءات النظر في تلك الطلبات، محتفظة بالإجراءات المتشددة لعرائض التدخل بصفة متدخل طرف.

١٨٨ - حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا) (طلب من الجمهورية الهيلينية الإذن بالتدخل)

الأمر الصادر في ٤ تموز/يوليه ٢٠١١

في ٤ تموز/يوليه ٢٠١١، أصدرت محكمة العدل الدولية أمراً بصدد التمــاس الإذن بالتدخل المقدم من اليونان في القضية المتعلقة بحصانات الــدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا). وبموجب ذلك الأمر، منحــت المحكمة الجمهورية الهيلينيــة الإذن بالتدخل في القضية، عملاً بالمادة ٦٢ من النظام الأساســي، حســب المدى والأغراض المبينة في الفقرة ٣٢ من الأمر.

وكانت هيئة المحكمة مشــكّلة على النحو التــالي: الرئيس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وســيبولفيدا - آمور، وبنونة، وســكوتنيكوف، وكنســادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشــوي، ودونوهيو؛ والقاضي الخاص غايا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة ٣٤) على النحو التالي:

''...

إن المحكمة

(١) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر أن تأذن لليونــان بالتدخل بصفة غير طرف في القضية، عملاً بالمادة ٦٢ من النظام الأساســي، حســب المدى والأغراض المبينة في الفقرة ٣٢ من هذا الأمر؛

المؤيدون: الرئيــس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وســيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنونة، وســكوتنيكوف، وكنســادو ترينداد، ويوســف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو؛

المعارضون: القاضي الخاص غايا؛

(٢) بالإجماع،

تحدد الأجلــين التاليين لتقديم العريضــة الخطية والملاحظات الخطية المشار إليهما في الفقرة ١ من المادة ٨٥ من لائحة المحكمة:

٥ آب/أغسطس ٢٠١١ للعريضة الخطية من اليونان؛

٥ أيلول/ســبتمبر ٢٠١١ للملاحظــات الخطيــة مــن ألمانيا وإيطاليا؛

وترجئ البت في الإجراء اللاحق إلى قرار آخر.''

*

* *

وذيَّل القاضي كنسادو ترينداد الأمر الصادر عن المحكمة برأي مستقل؛ وذيَّل القاضي الخاص غايا الأمر الصادر عن المحكمة بإعلان.

*

* *

وفي حين أن ألمانيا أثارت انتباه المحكمة إلى اعتبارات معينة تبين أن الالتماس المقدم من اليونان لا يستوفي المعايير المبينة في الفقرة ١ من المادة ٦٢ من النظام الأساسي للمحكمة، فإنها ذكرت صراحة أنها "لا تعارض رسمياً" السماح بنظر ذلك الالتماس. وأشارت إيطاليا من جانبها إلى أنها لا تعارض قبول الالتماس.

وأوردت المحكمة أولاً، في الأمر الصادر عنها، وصفاً موجزاً للسياق الواقعي المقدم في إطار التماس اليونان الإذن بالتدخل. وأشارت إلى أنه في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٤٤، إبان الاحتلال الألماني لليونان، ارتكبت القوات المسلحة الألمانية مذبحة في قرية ديستومو اليونانية قتلت فيها الكثير من المدنيين. وألمحت إلى أنه صدر عام ١٩٩٧حكم ضد ألمانيا من محكمة يونانية من الدرجة الأولى قضت بحصول أقارب ضحايا المذبحة على تعويضات عن الخسائر، وأن المحكمة العليا الهيلينية أيدت الحكم فيما بعد عام ٢٠٠٠، غير أنه لم يتسن إنفاذ الحكمين في اليونان لأن وزير العدل اليوناني لم يتلق الإذن اللازم بإنفاذ حكم ضد دولة أجنبية. ولاحظت المحكمة أيضاً أن المدعين في قضية ديستومو قد رفعوا دعاوى بعد ذلك ضد اليونان وألمانيا أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلاّ أن تلك المحكمة أعلنت عام ٢٠٠٢ عدم قبول نظر الالتماس المقدم من المدعين، محتجة في ذلك بمبدأ حصانة الدول. وأشارت محكمة العدل الدولية إلى أن المدعين اليونانيين سعوا بعد ذلك إلى إنفاذ الحكمين الصادرين عن المحاكم اليونانية في إيطاليا، وأن محكمة إيطاليا قضت بأن الحكم اليوناني الأول (الصادر عام ١٩٩٧) جائز الإنفاذ في إيطاليا.

وفي الأمر الصادر عنها، أعلنت محكمة العدل الدولية فيما بعد، أنه في الحكم الذي ستصدره في القضية المتعلقة بحصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا)، قد يكون لزاماً عليها "أن تنظر في القرارات الصادرة عن المحاكم اليونانية في قضية ديستومو، في ضوء مبدأ حصانة الدول، بقصد البت في الطلب الثالث الذي طلبته ألمانيا في العرائض المقدمة منها". وخلصت المحكمة إلى أن ذلك كاف لتبيان أن اليونان لديها مصلحة ذات صبغة قانونية قد تتأثر بالحكم الذي سيصدر في القضية المثارة بين ألمانيا وإيطاليا. ومن الجدير بالذكر أن نص الطلب الثالث الوارد في العرائض المقدمة من ألمانيا هو على النحو التالي: "أن الجمهورية الإيطالية ... (٣) بإعلانها أنه يجوز في إيطاليا إنفاذ الأحكام اليونانية الصادرة استناداً إلى [انتهاكات القانون الإنساني الدولي التي ارتكبها الرايخ الألماني الثالث إبان الحرب العالمية الثانية]، قد أخلت من جديد بحصانة ألمانيا من الولاية القضائية".

وأوضحت المحكمة أنه في حين أنها أذنت بالتدخل فإنها قد تقلص نطاق ذلك التدخل وأن تسمح بتدخل في جانب واحد فحسب من جوانب موضوع الالتماس المعروض عليها. وفي معرض مراعاة الاستنتاجات التي خلصت إليها فيما يتعلق بالمصلحة القانونية لدى اليونان في القضية الحالية، ارتأت المحكمة أنه يجوز السماح لليونان بالتدخل بصفة غير طرف في القضية "ما دام اقتصر ذلك التدخل على القرارات الصادرة عن المحاكم اليونانية [في قضية ديستومو]"، حسب المشار إليه أعلاه.

وفي واقع الأمر، إن تدخل اليونان بصفة "غير طرف" في القضية المتعلقة بحصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا) يتيح لها إمكانية أن تتطلع على المرافعات الخطية من الطرفين وأن "تبلغ المحكمة بطبيعة الحقوق القانونية والمصالح [الخاصة بها] ... التي قد تتأثر بالقرار الذي تتخذه المحكمة في ضوء المطالبات التي تطالب بها ألمانيا" في الدعوى الأصلية. وتحقيقاً لتلك الغاية، حددت المحكمة، بالأمر ذاته، يوم ٥ آب/أغسطس ٢٠١١ كأجل لتقديم العريضة الخطية من اليونان، ويوم ٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١١ كأجل لتقديم الملاحظات الخطية من ألمانيا وإيطاليا بصدد تلك العريضة. وقد تأجل البت في الإجراء اللاحق إلى قرار آخر. وتنص المادة ٨٥ من لائحة المحكمة على عدة أمور منها أن "يُخول للدولة المتدخلة أن تقدم، في سياق المرافعات الشفوية، ملاحظاتها فيما يختص بموضوع التدخل".

ومن الجدير بالذكر أن صفة اليونان كغير طرف في القضية يحول بينها وبين إمكانية تأصيل حقوق ذاتية لها في سياق المرافعات الرئيسية بين الطرفين (ألمانيا وإيطاليا)، وأن الحكم الذي ستقضي به المحكمة بصدد حيثيات القضية لن يكون ملزماً لليونان، إلاّ أنه سيكون له قوة الإلزام دون حق الطعن فيه بالنسبة للطرفين.

*

* *

الرأي المستقل من القاضي كنسادو ترينداد

١ - يبدأ القاضي كنسادو ترينداد، في رأيه المستقل المؤلف من خمسة أجزاء، بالإشارة إلى أنه، في ضوء الأهمية التي يوليها إلى المسائل التي تناولتها المحكمة في الأمر الحالي، والمسائل التي يرتكز عليها، يجد لزاماً عليه تسجيل فحصه الذاتي للمسائل المثارة ورأيه الشخصي إزاءها — حسب تصوره لها — في الوثائق الست المتصلة بالدعوى المعروضة على المحكمة بخصوص التماس اليونان الإذن بالتدخل (اثنتان من الدولة المدعية، واليونان، واثنتان من كل من الطرفين في القضية الأصلية المعروضة على المحكمة، ألمانيا ضد إيطاليا - الجزء الأول).

٢ - ثم يشير بعد ذلك، فيما يختص بالتماس اليونان الإذن بالتدخل (الجزء الثاني)، إلى أنه، رغم أن ألمانيا سلمت بأنها لن تعترض على ذلك رسمياً، فإنها في حقيقة الأمر عارضت أساساً الأسس المستند إليها في التدخل الضمني من اليونان بمقتضى المادة ٦٢ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وصرحت إيطاليا بوضوح، من جانبها،

بأنه ليس لديها اعتراض على الالتماس آنف الذكر المقدم من اليونان. وأوضحت اليونان أنها لا تطلب التدخل كطرف في القضية الحالية، ولكن تضع نصب أعينها فحسب جوانب محددة بوضوح في الإجراء المتعلق بالقرارات الصادرة عن محاكمها الداخلية الذاتية بصدد المطالبات المتصلة بالأحداث التي وقعت إبان الحرب العالمية الثانية، المعتزم إنفاذها على يد المحاكم الإيطالية.

٣ – ويرتهن الالتماس المقدم من اليونان بقرارات المحاكم الإيطالية التي قضت بعدة أمور منها إمكانية أن يُنفَّذ في إيطاليا قرارات المحاكم اليونانية التي خولت إقامة الدعوى المدنية بالحصول على تعويضات عن الخسائر من ألمانيا، فيما يتصل بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي التي ارتكبتها القوات الألمانية في اليونان، خاصة في قرية ديستومو اليونانية، إبان الحرب العالمية الثانية. وفي ضوء الصعوبات الحاصلة في اليونان، سعى الرعايا اليونانيون المعنيون إلى الحصول على اعتراف بهذه القرارات وإنفاذها في إيطاليا. وتسعى ألمانيا، من جانبها، في القضية الأصلية، إلى أن تقرر محكمة العدل الدولية حدوث ما تعتبره إخلال إيطاليا بحصانتها من الولاية القضائية.

٤ – ويلاحظ القاضي كنسادو ترينداد أن قبول الطرفين في القضية الأصلية ليس محل خلاف محتدم أو رسمي في القضية الخاصة (cas d'espèce)، كما أن هذا القبول لا يؤدي في أيّ قضية دوراً في الإجراءات التي تنتهي بقرار من المحكمة بصدد منح الإذن بالتدخل من عدمه (الجزء الثالث). وهو يتمسك بأن موافقة الدولة له حدود، وأن محكمة العدل الدولية لا تُقيَّد دائما بموافقة الدولة، فيما يتصل ليس فحسب بالتدخل، ولكن أيضاً فيما يختص بالجوانب الأخرى من الإجراء المعروض على المحكمة؛ إذ إن محكمة العدل الدولية ليست في موقع هيئة تحكيم قضائي.

٥ – ثم يمضي القاضي كنسادو ترينداد صوب الجزء الأول من رأيه المستقل، بصدد التعايش بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد في قانون الأمم (jus gentium) خلال القرن الحادي والعشرين (الجزء الرابع). وفيما يختص بالحقوق المخوّلة للدول، يستعرض أولاً قرارات المحاكم اليونانية، التي أشارت إليها ألمانيا، وهي: (أ) الحكم الصادر عام ١٩٩٧ عن محكمة ليفاديا الابتدائية في قضية مذبحة ديستومو؛ (ب) الحكم الصادر عام ٢٠٠٠ عن محكمة النقض (Areios Pagos) في نفس قضية مذبحة ديستومو؛ (ج) الحكم الصادر عام ٢٠٠٢ عن المحكمة العليا الخاصة اليونانية في قضية مارغيلوس وآخرين.

٦ – وهو يشير، في هذا الخصوص، إلى أنه خلال عام ١٩٩٥ قام ما يزيد على ٢٥٠ من أقارب ضحايا المذبحة التي وقعت عام ١٩٤٤ في قرية ديستومو برفع دعوى ضد ألمانيا أمام المحاكم اليونانية، مطالبين بالتعويض عن الخسائر في الأرواح والممتلكات التي نتجت عن الأفعال التي ارتكبتها قوات الاحتلال الألمانية في حزيران/يونيه ١٩٤٤ (تحت قيادة الرايخ الألماني الثالث) في اليونان. وفي ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، قضت محكمة ليفاديا الابتدائية أن الدولة ليس بوسعها الاعتداد بالحصانة لدى ارتكاب الفعل المنسوب إليها الذي يمثل إخلالاً بأحكام القواعد الآمرة (jus cogens)، وأكدت أن الدولة التي يقع من جانبها ذلك الإخلال تكون قد تنازلت عن الحصانة بصورة غير مباشرة. وبناءً عليه، حملت محكمة ليفاديا ألمانيا المسؤولية وأصدرت إليها أمراً بدفع تعويض إلى أقارب ضحايا مذبحة ديستومو.

٧ – وأصبح ذلك الحكم محل دعوى نفاذ في إيطاليا أشارت إليها ألمانيا في مرافعتها بالقضية أمام المحكمة. وبصدد القواعد الآمرة (jus cogens)، أشارت محكمة ليفاديا صراحة إلى اتفاقية لاهاي (الرابعة) المؤرخة ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٠٧، المادة ٤٦ من لائحة قوانين وأعراف الحرب المرفقة بها، وكذلك إلى القانون الدولي العرفي، وإلى المبدأ القانوني العام الفعل العدواني لا ينبثق عنه حقوق (ex injuria jus non oritur) عرضت ألمانيا القضية على محكمة النقض (Areios pagos) في اليونان، مطالبة بالحصانة من الولاية القضائية المخوّلة للمحاكم اليونانية. وفي ٤ أيار/مايو ٢٠٠٠، قضت محكمة النقض، في قضية مذبحة ديستومو، بأن المحاكم اليونانية مختصة بممارسة الولاية القضائية في القضية.

٨ – وبالنسبة للقانون الموضوعي، قضت محكمة النقض أولاً بأن حصانات الدول قاعدة مقبولة عموماً في القانون الدولي، وجزء من النظام القانوني اليوناني. ثم قضت تلك المحكمة بأن الحصانة يتم التنازل عنها ضمناً حيثما تكون الأفعال قيد النظر قد ارتُكبت في انتهاك لأحكام القواعد الآمرة (jus cogens) (مشيرة من جديد إلى المادة ٤٦ من لائحة قوانين وأعراف الحرب المرفقة باتفاقية لاهاي (الرابعة) لعام ١٩٠٧). وقضت أيضاً محكمة النقض (Areios Pagos)، في قضية مذبحة ديستومو، بأنه ينبغي الاستثناء من قاعدة الحصانة عندما تكون الأفعال المطلوب تقديم التعويض بصددها (خاصة الجرائم ضد الإنسانية) قد وُجِّهت ضد أفراد في مكان معين ليس لهم اتصال مباشر أو غير مباشر بالعمليات العسكرية؛ وعلاوة على ذلك، الحصانة يُتنازل عنها ضمناً عندما تكون تلك الأفعال، التي جرى بيانها، قد ارتكبت إخلالاً بأحكام القواعد الآمرة (jus cogens).

٩ – وبالتوازي مع ذلك، كانت الإجراءات جارية في قضية مماثلة، وإن كانت مختلفة (قضية مارغيلوس وآخرين)، أمام المحاكم اليونانية. وقد أحالت محكمة النقض قضية مارغيلوس وآخرين إلى المحكمة العليا الخاصة اليونانية، التي قضت، بأغلبية ستة أصوات مقابل خمسة أصوات، في ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ بعدة أمور منها أن الدولة الأجنبية تواصل، بموجب القانون الدولي العرفي، التمتع بالحصانة السيادية فيما يختص بالأفعال الضارة المرتكبة في الدولة الصادر فيها الحكم بصرف النظر عن ما إذا كان الفعل قيد النظر يشكل انتهاكاً لأحكام القواعد الآمرة (jus cogens) أو كانت القوات المسلحة مشاركة في نزاع مسلح. ونتيجة لذلك، فإن تأثير الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا الخاصة في الدولة الأخيرة في قضية مارغيلوس، كان موجهاً أساساً صوب إبطال الحكم الذي أصدرته محكمة ليفاديا الابتدائية الذي قضى

بمنح تعويضات إلى المجني عليهم، حسب ما أكدته محكمة النقض في القضية ذاتها.

١٠ - وفي معرض مواصلة إمعان النظر في مسألة الحقوق المكفولة للدول، استعرض القاضي كنسادو ترينداد بعد ذلك النهوج التي اتبعتها ألمانيا وإيطاليا، حيث أكد وجهة النظر التي مفادها أن من الصعب إنكار أن مسألة إنفاذ أحكام الهيئة القضائية التابعة للدولة، التي هي جزء لا يتجزأ من الدولة المعنية، يتوافق مع مصلحة ذات صبغة قانونية لدى تلك الدولة تتمثل في أغراض تدخلها الضمني في التقاضي الدولي. وينطبق ذلك حتى عندما يكون المستفيدون في نهاية المطاف من إنفاذ تلك الأحكام هم مجرد أفراد، بشر، رعايا تلك الدولة. ولا يمكن وصف مصلحة تتصل بأن تُنفذ (في الخارج) قرارات قضائية إلاّ بأنها مصلحة ذات صبغة قانونية، وليست من نوع آخر أو ذات طبيعة متميزة.

١١ - ثم مضى القاضي كنسادو ترينداد صوب الاعتبارات التي يوليها للحقوق المخولة للأفراد — وهي مسألة مثارة في الدعوى الحالية التي رفعتها ألمانيا ذاتها. وفي هذا الخصوص، يعرب عن أسفه إزاء رفض المحكمة قبول الطلب المضاد المقدم من إيطاليا في القضية الحالية (في الأمر الصادر عن المحكمة في ٦ تموز/يوليه ٢٠١٠)، الذي أبدى إزاءه رأياً مخالفاً. وهو يفهم أن المطالبات بالحقوق التي هي حق أصيل من حقوق البشر (من قبيل الحق، في إطار ذلك الطلب المضاد، في السلامة الشخصية، وعدم التعرض للسخرة) لا يمكن أن تتنازل عنها الدولة من خلال اتفاقات بين الدول؛ فلا يمكن أن يكون هناك تنازل ضمني أو صريح في هذا الخصوص، حيث إن الحقوق قيد النظر ليست حقوق الدول، ولكن حقوق البشر.

١٢ - وفيما يختص بالتماس اليونان الإذن لها بالتدخل، أشار إلى: (أ) تراث ذاتية الفرد في قانون الأمم؛ (ب) وجود الفرد ومشاركته في النظام القانوني الدولي؛ (ج) إنقاذ الفرد بوصفه عنصراً من عناصر القانون الدولي؛ (د) الأهمية التاريخية التي تكتسيها ذاتية الفرد على الساحة الدولية. ويتمسك القاضي كنسادو ترينداد بأن البشر فعلياً مخول لهم حقوق وتقع على كاهلهم التزامات تنبع مباشرة من القانون الدولي، الذي يجدون أنفسهم في اتصال مباشر به. وليس ثمة شيئ في صميم القانون الدولي يحول دون ذلك الاتصال أو يجعله مستحيلاً.

١٣ - وبالنسبة إليه، من الممكن تماماً تصور أيّ فرد أو كيان كعنصر من عناصر القانون الدولي، مخوّل لهم (titulaires) حقوق وتقع على كاهلهم التزامات، تنبع مباشرة من قواعد القانون الدولي. وفي مفهومه أن من الأمثلة على ذلك حالة البشر، الذين عززوا ورسخوا على هذا النحو اتصالهم المباشر بالقانون الدولي دون وساطة. وينبع من ذلك إعادة تأكيد توسيع نطاق الشخصية والمساءلة على السواء في القانون الدولي. إن فكرة سيادة الدولة المطلقة، التي أدت إلى انتشار روح عدم المسؤولية والقدرة الكلية المزعومة للدولة، ولم تمنع الأعمال الوحشية المتعاقبة المرتكبة ضد البشر (من قبيل مذبحة ديستومو في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٤٤)، بدت مع مرور الزمن أن لا أساس لها إطلاقاً.

١٤ - ويضيف القاضي كنسادو ترينداد أن ظهور الفئة القانونية المتمثلة في الشخصية القانونية الدولية للأفراد — الذي يعد شاهداً على إضفاء الصبغة الإنسانية على القانون الدولي — جاء ليستوفي ضرورة من ضرورات المجتمع الدولي، هي تحديداً تلك التي ظهرت بجلاء، أيّ ضرورة كفالة حماية البشر الذين نبعت تلك الضرورة منهم، لا سيما أولئك الذين يجدون أنفسهم في حالة ضعف بوجه خاص. وقد اتضح في الآونة الأخيرة أن حصانة الدول ليست مفهوماً ساكناً، يرتبط بأصوله التاريخية دون تغير، ولكنه مفهوم يتكيف ذاتياً أيضاً داخل إطار مجموعة المفاهيم المتطورة في عالم قانون الأمم (jus gentium) المعاصر.

١٥ - إن ذلك التطور، الذي يسهم في نهاية المطاف في سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، سيجري الإقرار به في إطار بُعد أوسع. وتتمثل نظرة القاضي كنسادو ترينداد في أن المحكمة معروض عليها الآن قضية تتعلق بحصانات الدول من الولاية القضائية، تترتب عليها عواقب تؤثر في جميع أصحاب (titulaires) الحقوق، الدول والأفراد على حدّ سواء. تلك قضية تؤثر مباشرة في تطور القانون الدولي في زماننا. وهو يرى أن ليس هناك سبب يدعو إلى مواصلة العكوف على حقوق الدول، مع إغفال حقوق الأفراد في ذات الوقت. إذ إن المقصود هو أن يتطور كل منهما بشكل متواز (pari passu) في أيامنا، مع إيلاء الاهتمام للقيم المشتركة العليا. فليس المقصود في حصانة الدول والحقوق الأساسية المخولة للبشر أن يستبعد كل منهما الآخر، لأن ذلك سيجعل الحصانة ترقى إلى الإفلات من العقاب وهو أمر غير مقبول.

١٦ - وكُرس الجزء الخامس من الرأي المستقل الذي أبداه القاضي كنسادو ترينداد لمسألة عودة ظهور (resurrectio) التدخل في التقاضي الدولي المعاصر. وهو يلاحظ أن التدخل قد سنحت أمامه الفرصة على الأقل في إطار ظروف القضية الحالية. وأضاف أن ذلك أمر مطمئن، حيث إن موضوع القضية الخاصة (cas d'espèce) يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور القانون الدولي ذاته في زماننا، وهو ما يمثل أهمية في نهاية المطاف لجميع الدول، وللمجتمع الدولي بأسره، وفي تصوره أن ذلك يتجه نحو التطور صوب إيجاد قانون دولي شامل على نحو حقيقي. وهو يرى أن قرار المحكمة، في الأمر الحالي، بمنح اليونان الإذن بالتدخل، يمثل التعبير الملائم عن مبدأ إقامة العدل على نحو سليم (la bonne administration de la justice) في سياق القضية الخاصة (cas d'espèce).

١٧ - ويختتم القاضي كنسادو ترينداد رأيه بأن ليس في وسع المرء، في ظل ظروف من قبيل تلك الماثلة الآن (تكمن جذورها الحقيقية في جوانب إخلال جسيم بحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي)، التطرق إلى موضوع كهذا من موضوعات حصانات الدول من الولاية القضائية، من زاوية البُعد المحض المشترك بين الدول. وفي الدعوى الحالية المعروضة على المحكمة، جرى إيلاء الاعتبار الواجب إلى الدول

بوصفها صاحبة (titulaires) حقوق، وكذلك إلى الأفراد بوصفهم أصحاب (titulaires) حقوق. إن عودة ظهور (resurrectio) التدخل في ظل تلك الظروف قد يتيح الوفاء باحتياجات ليس فحسب الدول المعنية، ولكن أيضاً الأفراد المعنيين، وفي نهاية المطاف المجتمع الدولي بأسره، في إطار مجموعة مفاهيم قانون الأمم (jus gentium) الجديد في زماننا.

إعلان القاضي الخاص غايا

إن المرء بوسعه أن يتفهم جيداً سعي حكومة اليونان إلى الدخول في مناقشة حصانة الدول الأجنبية من الولاية القضائية بخصوص مطالبات الأفراد الذين عانوا من مخالفات القانون الإنساني الدولي إبان الاحتلال العسكري. بيد أن التدخل هو الفرصة الوحيدة التي يتيحها كل من النظام الأساسي واللائحة لدولة ليست طرفاً في الدعوى بأن تعرب عن وجهات نظرها. ويقع لزاماً على الدولة بمقتضى النظام الأساسي أن تكون لها مصلحة ذات صبغة قانونية قد تتأثر بالقرار المتخذ في القضية. ويتعين أن تكون المصلحة قيد النظر حاصلة وفقاً للقانون الدولي. وفي ظل غياب أيّ قاعدة من قواعد القانون الدولي تنص على إنفاذ الأحكام اليونانية ذات الصلة في إيطاليا، لا يجوز القول بأن اليونان ليست لها مصلحة ذات صبغة قانونية في ضمان إنفاذ الأحكام اليونانية في إيطاليا. أما مسألة ما إذا كانت إيطاليا قد أخلت بالتزامها نحو ألمانيا، بإعلان نفاذ الأحكام اليونانية في إيطاليا بمقتضى قانونها الداخلي، فذلك موضوع يهم ألمانيا وإيطاليا وحدهما.

---

١٨٩ – طلب تفسير الحكم الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢ في القضية المتعلقة بمعبد برياه فيهيار (كمبوديا ضد تايلند) (كمبوديا ضد تايلند) (طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١١

في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١١، أصدرت محكمة العدل الدولية أمرها بشأن طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة الذي قدمته كمبوديا في القضية المتعلقة بطلب تفسير الحكم الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢ في القضية المتعلقة بمعبد برياه فيهيار (كمبوديا ضد تايلند) (كمبوديا ضد تايلند). وقد رفضت المحكمة في أمرها طلب تايلند شطب القضية التي رفعتها كمبوديا من الجدول العام للمحكمة وقررت عدة تدابير مؤقتة.

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو؛ والقاضيان الخاصان غيوم وكوت؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الأمر (الفقرة ٦٩) على النحو التالي:

"...

إن المحكمة،

(ألف) بالإجماع،

ترفض طلب مملكة تايلند شطب القضية التي رفعتها مملكة كمبوديا في ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠١١ من الجدول العام للمحكمة؛

(باء) تقرر التدابير المؤقتة التالية:

(١) بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات،

يسحب الطرفان فوراً أفرادهما العسكريين الموجودين حالياً في المنطقة المؤقتة المجردة من السلاح، على النحو المحدّد في الفقرة ٦٢ من هذا الأمر، ويمتنعان عن إقامة أيّ وجود عسكري داخل تلك المنطقة وعن أيّ نشاط مسلح موجه ضد تلك المنطقة؛

المؤيدون: نائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وسيما، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود؛ والقاضي الخاص غيوم؛

المعارضون: الرئيس أوودا؛ والقضاة الخصاونة، وشوي، ودونوهيو؛ والقاضي الخاص كوت؛

(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

على تايلند ألاّ تعترض سبيل وصول كمبوديا بحرية إلى معبد برياه فيهيار أو قيام كمبوديا بتزويد أفرادها غير العسكريين في المعبد بمُؤن جديدة؛

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي؛ والقاضيان الخاصان غيوم وكوت؛

المعارضون: القاضية دونوهيو؛

(٣) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

يواصل الطرفان التعاون الذي أقاماه في إطار رابطة أمم جنوب شرق آسيا، وبصفة خاصة، يسمحان للمراقبين الذين تعينهم تلك المنظمة بالوصول إلى المنطقة المؤقتة المجردة من السلاح؛

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي؛ والقاضيان الخاصان غيوم وكوت؛

المعارضون: القاضية دونوهيو؛

(٤) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

يمتنع الطرفان عن أيّ عمل قد يتفاقم معه النزاع المعروض على المحكمة أو يطول أمده أو يجعل حله أكثر استعصاءً؛

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي؛ والقاضيان الخاصان غيوم وكوت؛

المعارضون: القاضية دونوهيو؛

(جيم) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر أن يبلغ كل طرف منهما المحكمة بامتثاله للتدابير التحفظية الواردة أعلاه؛

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي؛ والقاضيان الخاصان غيوم وكوت؛

المعارضون: القاضية دونوهيو؛

(دال) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر أن تبقي المحكمة المسائل التي تشكل موضوع هذا الأمر قيد نظرها، إلى أن تُصدر حكمها في طلب التفسير؛

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، والخصاونة، وسيما، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي؛ والقاضيان الخاصان غيوم وكوت؛

المعارضون: القاضية دونوهيو.''

*

* *

وذيَّل الرئيس أوودا أمر المحكمة برأي مخالف؛ وذيَّل القاضي كوروما أمر المحكمة بإعلان؛ وذيَّل القاضي الخصاونة أمر المحكمة برأي مخالف؛ وذيَّل القاضي كنسادو ترينداد أمر المحكمة برأي مستقل؛ وذيَّل كل من القاضيتين شوي ودونوهيو أمر المحكمة برأي مخالف؛ وذيَّل القاضي الخاص غيوم أمر المحكمة بإعلان؛ وذيَّل القاضي الخاص كوت أمر المحكمة برأي مخالف.

١ –عريضة وطلب بشأن الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة (الفقرات من ١ إلى ١٨ من الأمر)

عريضة إقامة الدعوى (الفقرات ١ – ٥)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن كمبوديا تستظهر في عريضتها الفقرة الأولى من منطوق الحكم الصادر في عام ١٩٦٢ التي أعلنت المحكمة فيها أن ''معبد برياه فيهيار يقع في أراضي تخضع لسيادة كمبوديا''. وتلاحظ المحكمة أن حجة كمبوديا القائلة إنه لم يكن بإمكان المحكمة ''أن تتوصل إلى مثل هذه النتيجة لو أنها لم تعترف أولاً بوجود حدود ثابتة قانوناً بين الطرفين في المنطقة قيد البحث''. وتشير أيضاً إلى أن الدولة المدَّعية تُقر ضمناً بأن المحكمة، في جزء موجبات الحكم الصادر في عام ١٩٦٢ اعتبرت أن الطرفين، بحكم تصرفاتهما، اعترفا بالخط المرسوم في الخريطة التي يحتويها المرفق الأول للمذكرة الكمبودية (يُطلق عليها فيما بعد اسم ''خريطة المرفق الأول'')، وهي خريطة رسمتها في عام ١٩٠٧ اللجنة الفرنسية – السيامية المختلطة، وتمثل خط الحدود بين كمبوديا ومملكة تايلند (يُطلق عليها فيما بعد اسم ''تايلند'') في المنطقة التي يقع فيها معبد برياه فيهيار. وتلاحظ أيضاً أن كمبوديا تستظهر اجتهاد المحكمة الذي ذكرت فيه ''أن أيّ طلب تفسير يجب، من حيث المبدأ، أن تكون له صلة بجزء المنطوق من الحكم، في حين يمكن أن تكون له أيضاً صلة بموجبات الحكم التي تعتبر جزءًا لا يتجزأ من جزء المنطوق''.

وتشير المحكمة بعدئذ إلى أن الدولة المدَّعية تستظهر في عريضتها الفقرة الثانية من منطوق الحكم الصادر في عام ١٩٦٢ التي أعلنت المحكمة بموجبها ''أن تايلند ملزَمة بسحب أيّة قوات عسكرية أو قوات شرطة أو أيّ من الحراس أو الخفر الآخرين المعيَّنين من قِبلها في المعبد أو بجواره على الحدود الكمبودية''. وتلاحظ المحكمة كذلك أن هذا الالتزام، طبقاً لما تقوله الدولة المدَّعية، منبثق من حقيقة أن معبد برياه فيهيار والمنطقة المجاورة له يقعان في إقليم يخضع للسيادة الكمبودية، وهي حقيقة أقرتها المحكمة في الفقرة الأولى من جزء المنطوق و''يتجاوز مسألةَ سحب أيّ حراسٍ أو خفرٍ من المعبد نفسه ليشمل منطقة المعبد بصفة عامة''. وتشير أيضاً، استناداً إلى أقوال كمبوديا، إلى ''أن إدراج هذا الالتزام في جزء المنطوق من الحكم يشير إلى وجوب فهمه بوصفه التزاماً مستمراً وعاماً يتعين على تايلند بموجبه ألاّ تدخل إلى الأراضي الكمبودية''.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن كمبوديا، طبقاً لأقوالها، تسعى إلى إقامة اختصاص المحكمة مباشرة على أساس المادة ٦٠ من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على أنه ''عند النزاع في معنى [الحكم] أو في مدى مدلوله، تقوم المحكمة بتفسيره بناءً على طلب أيّ طرف من أطرافه''؛ وأن كمبوديا تقدم في ختام عريضتها الطلب التالي:

''بالنظر إلى أن 'معبد برياه فيهيار يقع في أراض تخضع لسيادة كمبوديا' (الفقرة الأولى من منطوق الحكم)، وهي النتيجة القانونية لحقيقة أن المعبد يقع في الجانب الكمبودي من الحدود التي اعترفت

بها المحكمة في حكمها على هذا النحو، فإن كمبوديا، استناداً إلى تلك الحقائق والحجج القانونية المبينة أعلاه، تطلب من المحكمة، بكل احترام، أن تقرر وتُعلن أن:

الالتزام الواقع على تايلند 'بسحب أيّة قوات عسكرية أو قوات شرطة أو أيّ من الحراس أو الخفر الآخرين المعيَّنين من قِبلها في المعبد أو بجواره في إقليم كمبوديا' (الفقرة الثانية من منطوق الحكم) هو نتيجة معيَّنة لالتزام عام ومستمر لاحترام سلامة إقليم كمبوديا، ذلك الإقليم الذي عُيِّنت حدوده في منطقة المعبد وجوارها بخط على خريطة المرفق الأول، والتي يستند إليها حكم المحكمة''.

طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة

تشير المحكمة أيضاً إلى أنه ''في يوم ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠١١، وبعد أن أودعت كمبوديا عريضتها، قدمت أيضاً عملاً بالمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٣ من لائحة المحكمة، طلباً للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة 'لوقف التوغلات [التي تقوم بها تايلند] إلى داخل إقليمها' ريثما تصدر المحكمة قرارها بشأن طلب تفسير الحكم الصادر في عام ١٩٦٢''، وتشير كذلك إلى أن كمبوديا ''في طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة تشير إلى الأساس الذي استظهرته في عريضتها لإقامة اختصاص المحكمة''.

وتشير المحكمة إلى أن الادعاءات التي ساقتها كمبوديا والتي أوضحت فيها ''أنه منذ ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١١، وقعت حوادث مسلحة خطيرة في منطقة معبد برياه فيهيار وفي عدة مواقع على طول الحدود بين كمبوديا وتايلند''. وتشير المحكمة أيضاً إلى أن تايلند، حسب أقوال كمبوديا، ''تتحمل وحدها المسؤولية عن تلك الحوادث''. وتلاحظ المحكمة، حسب أقوال الدولة المدَّعية، أن ''تلك الحوادث تسببت في وفيات وإصابات وإجلاء لسكان المنطقة''. وتشير المحكمة كذلك إلى أن كمبوديا تؤكد في طلبها ''أنه في حالة رفض طلبها وتمادي تايلند في تصرفها فإن الأضرار اللاحقة بمعبد برياه فيهيار وكذلك الخسائر في الأرواح والمعاناة البشرية قد تستفحل نتيجة لهذه الصدامات المسلحة''. وتذكر المحكمة أنه يلزم، طبقاً لأقوال كمبوديا، ''اتخاذ تدابير على وجه الاستعجال لصون حقوق[ها] ... ريثما تُصدر المحكمة قرارها — وهي حقوق تتعلق بسيادتها وسلامتها الإقليمية وبواجب عدم التدخل الواقع على عاتق تايلند — ولتفادي تفاقم النزاع، على حدٍّ سواء''.

وتشير المحكمة إلى أن كمبوديا، في ختام طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، تطلب إليها أن تقرر التدابير التحفظية التالية، ريثما تُصدر حكمها بشأن طلب التفسير: '١' ''السحب الفوري وغير المشروط لكافة القوات التايلندية من أجزاء من إقليم كمبوديا تقع في منطقة معبد برياه فيهيار''؛ '٢' ''وحظر كافة الأنشطة العسكرية التي تقوم بها تايلند في منطقة معبد برياه فيهيار''؛ '٣' ''وامتناع تايلند عن أيّ عمل أو إجراء من شأنه أن ينال من حقوق كمبوديا أو يفاقم النزاع في الدعوى الرئيسية''. وتذكر المحكمة أن الدولة المدَّعية تطلب منها أيضاً ''أن تنظر على سبيل الاستعجال في طلبها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة بالنظر لخطورة الحالة''.

وبعد ذلك، تعرض المحكمة لمحة موجزة عن تاريخ الإجراءات المتخذة (الفقرات من ١٢ إلى ١٧).

تلاحظ المحكمة أنه في ختام الجولة الثانية من الملاحظات الشفوية، طلبت مملكة تايلند إليها ''أن تشطب القضية التي رفعتها مملكة كمبوديا في ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠١١ من الجدول العام''.

٢ - نزاع حول معنى الحكم الصادر عام ١٩٦٢ أو مدى مدلوله، وحول اختصاص المحكمة (الفقرات ١٩ - ٣٢)

تلاحظ المحكمة أولاً أنها عندما تتلقى طلباً للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة في سياق إجراءات تفسير حكم ما بمقتضى المادة ٦٠ من النظام الأساسي، يتعين عليها أن تنظر فيما إذا كانت الشروط المحدّدة في تلك المادة لقيام المحكمة بتفسير [الحكم] قد استُوفيت، فيما يبدو.

وتشير المحكمة إلى أن المادة ٦٠ تنص على ما يلي: ''يكون الحكم نهائياً غير قابل للاستئناف وعند النزاع في معناه أو مدى مدلوله تقوم المحكمة بتفسيره بناءً على طلب أيّ طرف من أطرافه''، وإلى أن هذا النص تكمله المادة ٩٨ من لائحة المحكمة التي تنص في الفقرة ١ منها على ما يلي: ''في حالة الاختلاف حول تحديد معنى حكم أو نطاق تطبيقه يحق لأيّ طرف أن يتقدم بطلب بتفسيره ...''.

وتلاحظ المحكمة في الفقرة ٢١ من أمرها ''أن اختصاصها على أساس المادة ٦٠ من النظام الأساسي غير مشروط بوجود أيّ أساس آخر للاختصاص كما هو الحال بين طرفي الدعوى الأصلية'' وأن ذلك ''يستتبع أنه حتى في حال زوال أساس اختصاص المحكمة في القضية الأصلية، يحق للمحكمة مع ذلك، بمقتضى المادة ٦٠ من النظام الأساسي، أن تنظر في طلب تفسير [الحكم] إذا كان هناك 'نزاع حول معنى أو نطاق تطبيق' أيّ حكم أصدرته''. غير أن المحكمة تذكر أنه ''يجوز لها أن تقرر تدابير مؤقتة في سياق إجراءات تفسير حكم ما في حالة واحدة فقط وهي إذا توفرت لديها قناعة، فيما يبدو لأول وهلة (prima facie)، بوجود 'نزاع' يقع في إطار المعنى المقصود بالمادة ٦٠ من النظام الأساسي''. وتضيف أنها ''لا ترى في هذه المرحلة ضرورة لتوفر قناعة لديها بشكل قطعي بوجود نزاع من هذا القبيل''.

وتشير المحكمة إلى أن النزاع بالمعنى المقصود بالمادة ٦٠ من النظام الأساسي يجب أن يُفهم على أنه اختلاف في الرأي أو في وجهات النظر بين أطراف الدعوى حول معنى أو نطاق تطبيق حكم أصدرته المحكمة، وأن وجود نزاع من هذا القبيل لا يتطلب استيفاء نفس المعايير التي يُشترط توفرها من أجل تقرير وجود نزاع بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

وبعد أن أشارت المحكمة إلى ''أنه من الثابت أن أيّ نزاع بالمعنى المقصود بالمادة ٦٠ من النظام الأساسي يجب أن يتعلق بجزء من منطوق الحكم قيد النظر لا بموجبات الحكم نفسه إلاّ إذا كانت تلك الموجبات

لصيقة بجزء من المنطـوق ولا يمكن فصلها عنه''، ذكرت أنه يتوجب عليهـا الآن ''أن تتأكد مما إذا كان يوجد، فيما يبدو، نزاع بين طرفيْ الدعـوى الحالية بالمعنى المقصـود بالمادة ٦٠ من النظام الأساسـي''. وتشـير إلى المواقف التي اتخذهـا الطرفان (الفقرات مـن ٢٥ إلى ٣٠ من الأمر) وتسـتنتج أنـه في ضوء تلك المواقف ''هنـاك، فيما يبدو، اختـلاف في الـرأي أو في وجهات النظر بينهمـا حول معنى أو نطاق تطبيق الحكم الذي أصدرته المحكمة في عام ١٩٦٢''. وتعلن المحكمة أن هـذا الاختلاف يتعلق، فيما يبدو، '١' ''في المقام الأول، بمعنى ونطاق تطبيق عبارة 'جواره علـى الحدود الكمبودية' الواردة في الفقرة الثانية من منطوق الحكم''؛ و'٢' يتعلق ''ثانياً، بطبيعة الالتزام المفروض على تايلند الوارد ذكره في الفقرة الثانية من منطوق الحكم القاضي 'بسحب أيّة قوات عسكرية أو قوات شرطة أو أيّ من الحراس أو الخفر الآخرين' ويتعلق بوجه خاص بمسـألة ما إذا كان هذا الالتزام ذا طبيعة مسـتمرة أو آنية''؛ و'٣' يتعلق ''أخيراً، بمسـألة ما إذا كان الحكم اعترف أو لم يعترف بقوة ملزِمة بخط الحدود المبين على خريطة المرفق الأول بوصفه خـط الحدود بين الدولتين الطرفين''. وتشـير المحكمة إلى ''أن محكمة العـدل الدولي الدائمة أوضحت ذات مرة أن وجود اختلاف في الرأي حول مسألة ما إذا كانت نقطة معينة قد تقرر منحها قوةً ملزمة أم لا، تشكّل هي الأخرى قضية تقع ضمن المعنى المقصود بالمادة ٦٠ من النظام الأساسي''.

وبعد أن اسـتنتجت المحكمة ''أن هناك بالتالي فيما يبدو نزاعاً بين الطرفين حـول معنى أو نطاق تطبيق الحكم الصـادر في عام ١٩٦٢، وأنـه يبدو بنـاءً على ذلك أنه يجوز للمحكمة، عمـلاً بالمادة ٦٠ من النظام الأساسي، أن تنظر في الطلب الذي قدمته كمبوديا بتفسير الحكم المذكور''، ترى ''أنـه لا يمكنها، نتيجة لذلك، أن تقبل الطلب الذي تقدمت به تايلند بشطب القضية من الجدول العام [للمحكمة]'' و''أن هناك أساسـاً كافياً يمكنها الاسـتناد إليه لتقرير التدابير التحفظية التي طلبتها كمبوديا، إذا ما استُوفيت الشروط اللازمة لذلك''.

ثـم تنظر المحكمة بعد ذلك في الشـروط اللازمـة لتقرير التدابير التحفظية (الفقرات ٣٣ – ٥٦).

٣ –الطابع المعقول ظاهراً للحقوق المزعومة في الطلب الرئيسي والصلة بين تلك الحقوق والتدابير المطلوبة
(الفقرات ٣٣ – ٤٥)

بعد أن لاحظت المحكمة ''أن الغرض من سلطتها في الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة بمقتضى المادة ٤١ من النظام الأساسي يتمثل في حفظ حق كل طـرف من الأطراف، ريثما تصدر المحكمـة حكمها في القضية'' وأنـه ''يتعين عليها تبعاً لذلك أن تُعنى، من خلال تلك التدابير، بحفظ الحقوق التي سـتبتُّ المحكمة فيما بعد بمسـألة عائديتها لهذا الطرف أو ذاك''، تقرر أولاً ''أنه يجوز لها أن تمارس تلك السلطة فقط إذا تكوَّنت لديها قناعة بأن الحقوق التي يؤكد أيّ طرف من الطرفين عائديتها له، معقولة ظاهراً على أقل تقدير''، وتقرر ثانياً ''أنه من المفترض، في ظل الإجراءات المتخذة بمقتضى المادة ٦٠ من النظام الأساسـي، أن تكون الحقـوق التي يدَّعي الطرف المقدِّم لطلب الإشـارة باتخاذ تدابير مؤقتة، أنها منبثقة من الحكم قيد البحث، في ضوء تفسيره لذلك الحكم، حقوقاً معقولة ظاهراً على أقل تقدير''. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أنه ''لا بـد من إثبات وجود صلة بين الحقوق المزعومة والتدابير التحفظية المتوخاة لحمايتهـا''، وأنه ''من المفترض في ظـل الإجراءات المتخذة بمقتضى المادة ٦٠ من النظام الأساسي وجود صلة بين التدابير التحفظية التي يطلبها أيّ طرف مـن الطرفين والحقوق التي يدَّعي أنها منبثقة من الحكم قيد البحث، في ضوء تفسيره لذلك الحكم''.

الطابع المعقول ظاهراً للحقوق المزعومة في الطلب الرئيسي
(الفقرات ٣٥ – ٤١)

بعد أن أشـارت المحكمة بإيجاز إلى مواقف الطرفين بشـأن الطابع المعقول ظاهـراً للحقوق المزعومة في الطلب الرئيسـي (الفقرتان ٣٥ و٣٦)، تـرى أنه ''يتعـين عليها بادئ ذي بـدء أن توضح بأن المادة ٦٠ من النظام الأساسـي لا تفرض أيّـة مهلة زمنية على تقديم طلبات بتفسـير [أحكام المحكمة]''. وتؤكد المحكمة أنـه ''يجوز لها النظر في طلب تفسير الحكم إذا كان هناك نزاع حول معناه أو نطاق تطبيقه''، وأن ''ذلك النزاع يمكن أن ينشأ بحدّ ذاته عن حقائق حدثت بعد النطق بذلـك الحكم''. وترى المحكمة أنه ''لا يتعين عليها في هذه المرحلة من الإجراءات أن تبتَّ بشكل قطعي بالطلب الذي قدمته كمبوديا لتفسير الحكـم الذي أصدرته المحكمة في عام ١٩٦٢، ولا بالحقوق التي تدَّعي أنها منبثقـة منه''. وتضيف المحكمة قائلة إنه ''لأغراض النظر في طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، يتعين عليها فقط أن تقرر ما إذا كانت تلك الحقوق معقولة ظاهراً على أقل تقدير''.

وتشـير المحكمة بعـد ذلك إلى أنهـا ''أعلنت في جـزء المنطوق مـن حكمها الصـادر في عـام ١٩٦٢ أن معبد بريـاه فيهيار يقع في أراض تخضع لسـيادة كمبوديـا وأن تايلند ملزَمة بسـحب أيّة قوات عسـكرية ... في المعبد أو بجواره علـى الحدود الكمبودية''. وتلاحظ المحكمة أن ''التفسـير الـذي أعطته كمبوديا للحكـم الصادر في عام ١٩٦٢ مـن أجـل تثبيت حقوقها – وهي على وجـه التحديد: الحق في احـترام سـيادتها في منطقة معبـد برياه فيهيار وحقها في السـلامة الإقليمية – مفاده أن المحكمة لم تتوصل إلى تلك الاستنتاجات إلاّ بعدما اعترفت بوجود خـط حدود بين الدولتين وقررت أن المعبد و'جواره' يقعـان على الجانـب الكمبودي من ذلك الخط الحـدودي''. وتدَّعي كمبوديـا أن عبارة ''بجواره على الحدود الكمبودية'' تشـمل المنطقة المحيطة بفناء المعبد وأنه يقع على عاتق تايلند، استناداً إلى ذلك، ''التزام مستمر بعدم انتهاك حرمة سيادة كمبوديا على تلك المنطقة''.

وتستنتج المحكمة أن ''الحقوق التي تدَّعيها كمبوديا، بقدر ما تستند إلى الحكـم الصادر في عام ١٩٦٢ حسـب تفسـير كمبوديا له، هي حقوق معقولة ظاهراً''، وتذكر أنه على الرغم من ''أن هذا الاستنتاج

لا يحكم مسبقاً المحصلة النهائية للدعوى الرئيسية ...، لكنه يُعتبر كافياً لأغراض النظر في الطلب الحالي للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة''.

الصلة بين الحقوق المزعومة والتدابير المطلوبة
(الفقرات ٤٢ – ٤٥)

بعد أن أشارت المحكمة بإيجاز للآراء التي أعرب عنها الطرفان حول هذه النقطة بالذات (الفقرتان ٤٢ و٤٣) تشير المحكمة إلى أنه يتعين عليها ''في الإجراءات المتعلقة بالتفسير ... أن توضح معنى ونطاق تطبيق الجزء الذي يتمتع بقوة ملزِمة من أيّ حكم تصدره''. وتلاحظ المحكمة ''أن كمبوديا تطلب توضيح معنى ونطاق تطبيق الجزء الذي يتمتع بقوة ملزِمة من الحكم الذي أصدرته المحكمة في عام ١٩٦٢ في القضية المتعلقة بمعبد برياه فيهيار (كمبوديا ضد تايلند)''، وتطلب إليها ''تحديد معنى ونطاق تطبيق جزء المنطوق من ذلك الحكم فيما يتعلق بمدى سيادتها على منطقة المعبد (انظر الفقرة ٥ [من الأمر])''. وفي الطلب الذي قدمته كمبوديا للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة (انظر الفقرة ١١ [من الأمر])، ريثما تصدر المحكمة حكمها النهائي في القضية ''تطلب كمبوديا على وجه التحديد حماية حقوقها في السيادة على هذه المنطقة التي تدَّعي أنها حقوق منبثقة من جزء منطوق الحكم الصادر في عام ١٩٦٢''. وتستنتج المحكمة ''أن التدابير التحفظية المنشودة تهدف بالتالي إلى حماية الحقوق التي تستظهرها كمبوديا في طلبها بتفسير الحكم'' و''أنه ثبت لديها، تأسيساً على ذلك، وجود الصلة الواجب توفرها بين الحقوق المزعومة والتدابير المطلوبة''.

٤ –المخاطرة بإخلال في الحقوق لا يمكن جبره؛ دواعي الاستعجال
(الفقرات ٤٦ – ٦٨)

تشير المحكمة بداية إلى أنها تتمتع، عملاً بالمادة ٤١ من نظامها الأساسي، ''بسلطة الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة متى رأت أن الظروف يمكن أن تفضي إلى إخلال لا يمكن جبره بحقوق هي محل نظر في الإجراءات القضائية''، وإلى أن سلطتها في الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة لا تمارسها ''إلاّ إذا كانت الحالة تتطلب عملاً عاجلاً، بمعنى أن هناك مخاطرة حقيقية وشيكة الوقوع يمكن أن تفضي إلى إخلال لا يمكن جبره في حقوق هي محل نزاع معروض عليها، قبل أن تُصدر حكمها النهائي في القضية''. واستناداً لذلك، يجب عليها ''أن تنظر، في سياق هذه الإجراءات، فيما إذا كانت هذه المخاطرة قائمة''.

وتستذكر المحكمة بعدئذ الوقائع حسب أقوال طرفيْ الدعوى (الفقرات من ٤٨ إلى ٥٢).

وتلاحظ المحكمة (الفقرة ٥٣) ''أنه غير مطلوب منها في المرحلة الراهنة سوى النظر فيما إذا كانت الظروف المعروضة عليها تستدعي الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة''. وتشير إلى أنه في هذه القضية ''يُستفاد من ملف الدعوى وقوع حوادث في مناسبات مختلفة بين الطرفين في منطقة معبد برياه فيهيار''. وبناءً على ذلك، تلاحظ أنه ''منذ ١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٨، وقعت صدامات مسلحة في تلك المنطقة وظلت مستمرة فيها، وبخاصة في الفترة بين ٤ و٧ شباط/فبراير ٢٠١١، تسببت في وفيات وإصابات وإجلاء لسكان المنطقة'' وأنه ''لحقت جرَّاء ذلك أضرار بالمعبد وبالممتلكات الملحقة به''. وتشير إلى ''أن مجلس الأمن دعا، في ١٤ شباط/فبراير ٢٠١١، إلى إرساء وقف دائم لإطلاق النار بين الطرفين، وأعرب عن تأييده للجهود التي تبذلها [رابطة أمم جنوب شرق آسيا (يُطلق عليها فيما بعد اسم 'رابطة آسيان')] لإيجاد حل للنزاع''؛ وتشير كذلك إلى أن ''رئيس رابطة آسيان اقترح على الطرفين، استناداً إلى ذلك، نشر مراقبين على امتداد الحدود بينهما، لكن هذا الاقتراح لم يوضَع موضع التطبيق برغم ذلك بسبب عدم اتفاق الطرفين على كيفية تنفيذه''. وتضيف المحكمة القول ''إنه على الرغم من هذه المحاولات الرامية لتسوية النزاع بالوسائل السلمية، فقد حدث مزيد من تبادل إطلاق النار بين الطرفين في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١١ في منطقة المعبد''.

وتلاحظ المحكمة (الفقرة ٥٤) أن ''وجود اتفاق لوقف إطلاق النار 'لا يحرمها من حقوقها وواجباتها ذات الصلة بالقضية المعروضة عليها' '' وأنها ''غير ملزَمة بالتالي، في هذه المرحلة من الإجراءات، أن تقرر فيما إذا كان [اتفاق] وقف إطلاق النار الشفوي الذي تفاوض عليه القادة العسكريون من كلا الطرفين في ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠١١ يشمل، أو لا يشمل، منطقة معبد برياه فيهيار''. وترى كذلك ''أن الحقوق التي تدَّعي كمبوديا ملكيتها، بموجب بنود الحكم الصادر في عام ١٩٦٢، في منطقة المعبد قد تتعرض لإخلال لا يمكن جبره نتيجة الأنشطة العسكرية في تلك المنطقة والوفيات والإصابات والأضرار التي لحقت بالمعبد والممتلكات الملحقة به''. وبعد أن لاحظت المحكمة أن ''هناك ادِّعاءات متضاربة بشأن الأراضي المحيطة بالمعبد'' وأن ''الحالة السائدة في منطقة معبد برياه فيهيار لا تزال غير مستقرة ويمكن أن تتفاقم''، ترى أنه ''بالنظر لاستمرار التوترات وعدم وجود تسوية للنزاع، فإن هناك مخاطرة حقيقية وشيكة الوقوع يمكن أن تفضي إلى إخلال لا يمكن جبره في الحقوق التي تدَّعيها كمبوديا''. وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أن الحالة تتطلب عملاً عاجلاً في هذه القضية.

وتستنتج المحكمة أولاً أن بإمكانها الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، على النحو المنصوص عليه في المادة ٤١ من نظامها الأساسي وأن ظروف القضية الحالية تقتضي منها القيام بذلك. وتلاحظ بعد ذلك أنها تتمتع، بموجب نظامها الأساسي، ''بسلطة الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة مختلفة كلياً أو جزئياً عن التدابير المطلوبة أو تقرير تدابير ينبغي للطرف ذاته الذي تقدم بالطلب أن يتخذها أو ينفذها، وذلك عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة''. وتشير المحكمة إلى أنها ''مارست بالفعل هذه السلطة في عدة مناسبات''، وتذكر أنها عندما تقرر تدابير مؤقتة لغرض حفظ حقوق معينة، فهي تتمتع أيضاً، ''بمعزل عن طلبات الطرفين، ... بسلطة الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة بهدف منع تفاقم النزاع أو اتساع نطاقه عندما ترى أن الظروف تقتضي القيام بذلك''.

وبعـد أن نظرت المحكمـة في بنود التدابير التحفظيـة التي طلبتها كمبوديا، ''لم تجد، في ظل ظروف القضية، أن التدابير التي سـتقررها يجـب أن تطابق التدابير التي تلتمسـها [تلك الدولة] أو تكون مقتصرة عليها''. وبعد أن قامت المحكمة بتحليل المواد المعروضة عليها ''وجدت أن من المناسب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة موجهة إلى الطرفين كليهما''.

وتؤكد المحكمة أن ''منطقة معبد برياه فيهيار ما برحت مسـرحاً لصدامات مسـلحة بين الطرفـين [وأنها] اسـتنتجت بالفعل أن تلك الصدامات قد تحدث من جديـد''. وترى أنه يعود للمحكمة (الفقرة ٦١) ''أن تكفل في سياق الإجراءات الحالية عدم وقوع ضرر لا يمكن جبره بالممتلكات والأشخاص الموجودين في تلك المنطقة، ريثما تصدر حكمها بطلب التفسـير''. وتسـتنتج أنه ''من أجل منع وقوع ضرر لا يمكـن جبره، يتوجَّب إبعاد جميع القوات المسـلحة مؤقتاً عن منطقة محيطة بالمعبد، دون الإخلال بالحكم الذي ستصدره بشأن طلب التفسير الذي قدمته كمبوديا''.

وتتابـع المحكمة تعليلها بالقول إنها ''ترى من الضروري، من أجل حماية الحقوق قيد النظر في هذه الإجراءات، تحديد منطقة ينبغي أن تظل خالية مؤقتاً من جميع الأفراد العسـكريين، دون المساس بالإدارة المعتادة [للمنطقة]، بما في ذلك وجود أفراد غير عسكريين لازمين لتوفير الأمن للأشخاص والممتلكات''. وبعد ذلك تحدّد المحكمة حدود تلك المنطقة المؤقتة المجردة من السلاح (انظر الفقرة ٦٢ والخريطة التخطيطية الملحقة بالأمر والمرفقة بهذا الموجز)، وتذكر أنه ''ينبغي للطرفين كليهما، امتثالاً لهذا الأمر، أن يسـحبا جميع أفرادهما العسـكريين الموجودين حالياً في المنطقـة المحدّدة بهذا الأمر، وينبغـي عليهما أن يمتنعا ليس عن إقامة أيّ وجود عسكري لهما في تلك المنطقة المؤقتة المجردة من السلاح فحسب بـل أن يمتنعا أيضاً عن القيام بأيّ نشـاط مسـلح موجـه ضد المنطقة المذكورة'' (الفقرة ٦٣).

وتذكر المحكمة كذلك (الفقرة ٦٤) أنه ''ينبغي للطرفين كليهما أن يواصلا التعاون الذي أقاماه مع رابطة آسـيان، وأن يقوما بصفة خاصة بإتاحـة إمكانية وصول المراقبين الذيـن تعيِّنهم تلك الرابطة إلى المنطقة المؤقتة المجردة من السلاح''.

وتذكـر المحكمة (الفقرة ٦٥) أنه من غـير المتنازَع عليه أن ملكية معبد برياه فيهيار نفسه تعود لكمبوديا وأنه ''يجب أن تتمتع كمبوديا، في جميع الظروف، بحرية الوصول إلى المعبد وأن تكون قادرة على تزويد أفرادها غير العسكريين [في المعبد] بمؤن جديدة''؛ وأنه يجب على تايلند بالتالي ''أن تتخذ جميع الإجـراءات اللازمة لعدم إعاقة الوصول بحرية وبشكل متواصل [إلى المعبد]''.

وبعد ذلك، تذكِّر المحكمة الطرفين '١' بأن ''ميثاق الأمم المتحدة يفـرض التزاماً على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالامتناع في علاقاتها الدولية عن التهديد باسـتعمال القوة أو استعمالها ضد سلامة الأراضي أو الاسـتقلال السياسـي لأيّة دولة أو علـى أيّ وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة''؛ '٢' و''بأن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة مُلزَمة أيضاً بفض منازعاتها الدولية بالوسـائل السـلمية على وجه لا يجعل السـلمَ والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر''؛ و'٣' أنه ''يقع على عاتق الطرفين كليهما التزام بموجب الميثاق والقانون الدولي العمومي باحترام تلك المبادئ الأساسية للقانون الدولي''.

وأخيراً، تؤكد المحكمة أن أوامرها ''المتعلقة بالإشـارة باتخاذ تدابير مؤقتة بموجب المادة ٤١ [من نظامها الأساسي] تتمتع بأثر ملزِم'' وأنها تُنشئ بالتالي ''التزامات قانونية دولية توجِب على كلا الطرفين الامتثال لها''. وتضيـف بأن القرار الصادر في الإجراءات الحالية بشـأن طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة ''لا يحكم مسبقاً بأيّ شكل من الأشكال في مسألة ذات صلة بطلب التفسير قد تتناولها المحكمة''.

*

* *

الرأي المخالف من الرئيس أوودا

يذكـر الرئيس أوودا في رأيه المخالف أنـه يتفق مع قرار المحكمة القاضي بإنشـاء منطقة مؤقتة مجردة من السـلاح لغرض فض الاشتباك بين القوات لكنه لا يتفق معها في أمر تعيين حدود معيَّنة لتلك المنطقة.

وقـد عيَّنت المحكمـة منطقة ينبغـي لجميع الأفراد العسـكريين الانسحاب منها ريثما تُصدر المحكمة قرارها النهائي في القضية الرئيسية، حسـب معطياتها، وجاء تعيينُها هذا على نحو يشـمل جزءًا معيّناً من أراضي الطرفين لا خلاف بينهما على السيادة بشأنه. وفي حالات مماثلة نظرت فيها المحكمة من قبل وكانت تنطوي على احتمال نشوب نزاع مسـلح في المنطقة المتنازَع عليها، قصـرت نطاق التدابير التحفظية التي قررتها على إصدار أمر للطرفين بفض اشتباك قواتهما، من حيث المبدأ، وذلك بسـحبها من ''المنطقة المتنازَع عليها''. ويرى الرئيس أوودا أن المحكمة مهما كان ينتابها من قلق مُسـوَّغ إزاء احتمال نشـوب نزاع مسلح حول المنطقة المحيطة بمعبد برياه فيهيار، ما كان ينبغي لها، والواقع أنـه ليـس بإمكانها، في حدود اختصاصها في هذه القضية، أن تُنشـئ منطقة رباعية الزوايا على النحو المعيَّن في الأمر، بوصفها المنطقة المؤقتة المجردة من السـلاح. ويرى علاوة على ذلك أن إمكانية تنفيذ الطرفين لمنطقة مجردة من السـلاح يمكن أن تزداد لو أن المحكمة حصرتها ضمن الإقليم محل النزاع بين الطرفين (حوالي ٤,٦ كيلومترات مربعة) باعتبار أن أيًّا من الطرفين يمكنه بسـهولة أن يعـرف المنطقة على أرض الواقع استناداً إلى الحدود التي يدَّعيها كل منهما.

إعلان القاضي كوروما

يذكـر القاضي كوروما في إعلانه أنه صـوَّت لصالح أمر المحكمة لكنه يشـدد على أن المنطقة المجردة من السـلاح المحـدّدة في الأمر هي منطقة مؤقتة ولا تحكم مسبقاً بأيّ شكل من الأشكال على النتيجة التي سـتؤول إليها الدعوى المعروضة على المحكمة. ويرى القاضي كوروما أن الأمر يهدف بالأحرى إلى منع نشوب مزيد من الصدامات المسلحة

بين الطرفين التي من شأنها أن تخل بحقوق أيّ من الطرفين بينما لا تزال القضية معروضة على المحكمة للبت فيها.

ويذكر القاضي كوروما أنه يتعين على المحكمة، عندما تقرر بالضبط طابع التدابير التحفظية التي تعتزم أن تقررها، أن تأخذ في الاعتبار وجود نزاع مسلح بين الطرفين، وطبيعته وحجمه. ويرى القاضي كوروما أنه يتعين على المحكمة أيضاً أن تقيِّم احتمال نشوب نزاع مسلح من جديد في الوقت الذي لا تزال فيه القضية قيد نظرها. ويشير إلى أن المحكمة في الحالات الأخرى المنطوية على نزاع مسلح قررت تدابير مؤقتة مماثلة للتدابير التي قررتها في هذه القضية بهدف الحفاظ على حقوق الطرفين. ويضيف قائلاً إن الأدلة التي قُدمت إلى المحكمة بخصوص هذه القضية تُظهر وقوع حوادث نزاع مسلح بشكل متكرر بين الطرفين، بما في ذلك قصف بالمدفعية الثقيلة. واستناداً إلى ذلك، يذكر القاضي كوروما أن المحكمة قررت إنشاء منطقة مؤقتة مجردة من السلاح ذات مساحة كافية للحدّ إلى أدنى درجة ممكنة من احتمال نشوب مزيد من الصدامات المسلحة والقصف المدفعي.

ويستنتج القاضي كوروما أنه ينبغي النظر لأمر المحكمة بمثابة جهد لمنع نشوب نزاع مسلح آخر بين الطرفين ولا ينبغي النظر إليه كحكم مسبق على الدعوى المعروضة على المحكمة.

الرأي المخالف من القاضي الخصاونة

يوضح القاضي الخصاونة في رأيه المخالف الأسباب التي دعته للتصويت ضد الفقرة ٦٩ (باء) (١) من منطوق الأمر. وعلى الرغم من قبوله، من حيث المبدأ، بأن جميع الشروط اللازمة للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة قد استُوفيت في هذه القضية، يرفض القاضي الخصاونة قرار المحكمة بإنشاء ''منطقة مؤقتة مجردة من السلاح'' وبأمر الطرفين كليهما بسحب أفرادهما العسكريين من هذه المنطقة. ويرى أن هذا التدبير مفرط ولا لزوم له باعتبار أن الحقوق التي يتعين حمايتها من المخاطرة بإخلال لا يمكن جبره بسبب الأنشطة العسكرية في منطقة معبد برياه فيهيار، يمكن حمايتها بشكل كاف وفعّال بمجرد توجيه كلا الطرفين إلى الامتناع عن القيام بأيّ نشاطات عسكرية في المنطقة المحيطة بالمعبد. وفي الوقت نفسه، يحذِّر القاضي الخصاونة من أن قيام المحكمة بإنشاء ''منطقة مؤقتة مجردة من السلاح'' دون الاستناد إلى معيار قابل للتمييز يفتح الباب لاتهام المحكمة بالتعسف، الأمر الذي كان يمكنها تفاديه بقصر نطاق تطبيق التدابير التحفظية على ما هو ضروري جداً إلى حين صدور القرار النهائي.

الرأي المستقل من القاضي كنسادو ترينداد

١ - يبدأ القاضي كنسادو ترينداد رأيه المستقل، ويتألف من اثني عشر جزءًا مشيراً إلى أنه نظراً للأهمية الكبيرة التي يوليها للمسائل التي تتناولها المحكمة في الأمر الحالي أو للأسس التي يستند إليها الأمر، من نواح أخرى، فإنه يجد لزاماً عليه أن يسجل في سجلات هذه ''القضية الفائقة الأهمية'' المتعلقة بمعبد برياه فيهيار (كما يراها هو) أسسَ موقفه الشخصي إزاءها. وهو يقوم بذلك بدافع شعوره بالواجب في ممارسة وظيفة قضائية دولية وبالأحرى بدافع أكبر يعود إلى إمكانية استخلاص بعض العِبر من قرار المحكمة الحالي، وهي عِبر ''لم توضع بشكل واضح أو يُنَص عليها صراحة في الأمر الحالي'' (الجزء الأول).

٢ - وبناءً على ذلك، فإنه يضع أفكاره الخاصة وفقاً للتسلسل التالي: (أ) مرور الزمن وجلاء القانون وقُتمته (chiaroscuro)؛ (ب) كثافة الزمن؛ (ج) البُعد الزماني في القانون الدولي؛ (د) البحث عن الخلود (timelessness)؛ (هـ) من الخلود إلى التوقيت المناسب (timeliness)؛ (و) مرور الزمن وجلاء الوجود وقُتمته (chiaroscuro)؛ (ز) الزمن، والتفسير القانوني، وطبيعة الالتزام القانوني؛ (ح) من الزمان إلى المكان: الأرض والشعب معاً؛ (ط) آثار التدابير المؤقتة للحماية في القضية قيد النظر (cas d'espèce) (ويشمل ذلك حماية الناس الذين يعيشون في المنطقة الإقليمية المعنية؛ وحظر استعمال القوة أو التهديد باستعمالها؛ وحماية التراث الثقافي والروحي العالمي)؛ (ي) التدابير المؤقتة للحماية، اتباع نهج يتخطى النهج الذي يتبعه أصحاب النزعة الإقليمية الصرفة؛ (ك) الاعتبارات الختامية في ظل شكل من أشكال الخلود (Sub specie aeternitatis).

٣ - يبدأ تعليله بتناول مسألة ''العلاقة المتعددة الجوانب بين الزمان والقانون''، وهي مسألة تكشف النقاب عن جلاء القانون الدولي وقُتمته (chiaroscuro)، وتكشف كذلك في نهاية المطاف عن الوجود (الجزء الثاني). ويحذر من أن المرء لا يستطيع أن يفترض حدوث تقدم متواصل في تنظيم العلاقات بين الدول بين بعضها بعضاً (inter se) أو بين البشر بين بعضهم بعضاً (inter se) أو بين الدول والبشر. وتُعتبر الطلبات الحالية المتعلقة بالإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة بشأن الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢ في قضية معبد برياه فيهيار، أو بشأن تفسير الحكم المذكور، مثالاً حياً على عنصر عدم القدرة الفعلية على التنبؤ بحصيلة المساعي الرامية للتوصل إلى تسوية سلمية، وعلى ضرورة التحوط إزاء أيّ افتراض بإحراز تقدم محدّد في تلك العلاقات سواء بين الدول، أو بين البشر، أو بين الدول والبشر.

٤ - ويشير في هذا الصدد إلى الأجزاء ذات الصلة من الدفوع التي قُدمت إلى المحكمة قبل خمسين سنة مضت (في الجلسات العلنية التي عُقدت في آذار/مارس ١٩٦٢). وينتقل بعد ذلك إلى النظر في مسألة ما يسميه ''كثافة الزمن'' التي عُرضت بالمثل على المحكمة منذ نصف قرن مضى (الجزء الثالث). وحيث إن مرور الزمن لا يتوقف ويواصل الجريان، فهو يُبرز للعيان التطورات الفعلية الجديدة (التي حدثت في السنوات ٢٠٠٠ و٢٠٠٧ - ٢٠٠٨ و٢٠١١) والمعروضة حالياً على المحكمة ممثَّلة في الطلبين قيد النظر لديها. ومن وجهة نظره، يمكن دراسة البُعد الزماني في القضية الحالية المتعلقة بمعبد برياه فيهيار، حسب فهمه لها، من زوايا متمايزة شَرَحَ جوانبها طوال عرضه لرأيه المخالف.

٥ – ويرى القاضي كنسادو ترينداد أن البُعد الزماني متأصل بوضوح في مفهوم ''التطور التدريجي'' للقانون الدولي. ومن المنطلق ذاته، فإن البحث الواعي عن حلول قضائية جديدة يقتضي ضمناً معرفة راسخة بالحلول التي اعتُمدت في الماضي وبتطور القانون المعمول به بوصفه نظاماً منفتحاً وتفاعلياً قادراً على الاستجابة للاحتياجات المتغيرة للتنظيم. ويضيف قائلاً إن البُعد الزماني في واقع الأمر يكمن خلف المجال القانوني بأكمله وبخاصة خلف القانون الدولي العام. فالزمن هو عنصر متأصل في تطور القانون وتفسيره وتطبيقه، وفي جميع الحالات والعلاقات الإنسانية التي ينظمها القانون. وينتقد بعد ذلك ''المطبات الحتمية'' الناشئة عن النظرة المتشبثة بالقوانين الوضعية وعن التفكير ''الواقعي''.

٦ – ويؤكد القاضي كنسادو ترينداد أن عنصر الزمن له وجود ملحوظ في القانون الإجرائي الدولي برمته. وفيما يتعلق بالقانون الوضعي، فإن البُعد الزماني يتخلل جميع مجالات القانون الدولي العام تقريباً ومن ذلك على سبيل المثال قانون المعاهدات (تنظيم مستقبلي pro futuro)، وتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (تسوية مستقبلية pro futuro)، وخلافة الدول والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون البيئي الدولي وقوانين أخرى. وبالمثل، يبرز البُعد الزماني في مجال تنظيم الفضاءات (قانون البحار، وقانون الفضاء الخارجي على سبيل المثال). ويسود حالياً وعي متزايد بضرورة تلبية مصالح الأجيال الحاضرة والمقبلة (ويتجلى هذا في عدد ضئيل من الاتفاقيات النافذة المتعددة الأطراف التي تهتم بتلك المصالح).

٧ – وهذه القضية التي تركز على معبد برياه فيهيار، تبدو حسب تصور القاضي كنسادو ترينداد لها، أنها تقاوم هجمة الزمن وتكتسي ثوب الخلود. إذ يعود تاريخ معبد برياه فيهيار، وهو مبنى تذكاري لفن الخمير، إلى النصف الأول من القرن الحادي عشر؛ وكان القصد من بنائه أن يظل مبنى تذكارياً على مر العصور وأن يلبي الاحتياجات الروحية للمؤمنين في تلك المنطقة (الجزء الخامس). ويضيف قائلا إن المعابد والمزارات، وهي تعبِّر عن مختلف العقائد الدينية، قد شُيدت في الأزمان الماضية في أماكن مختلفة في جميع القارات بحثاً عن الخلود، لإضفاء صفة الأبدية على إيمان الإنسان، منحوتة في الصخر تحقيقاً لتلك الغاية.

٨ – وتوضح التطورات الفعلية التي حصلت مؤخراً في المنطقة (في الفترة من ٢٠٠٧ إلى ٢٠١١) أن ما قُصد به أن يكون مبنى تذكارياً ينعم بالخلود أصبح الآن مرة أخرى محل نزاع أمام هذه المحكمة، مثيراً أمامها، في جملة أمور، مسألة التوقيت المناسب (الجزء السادس). وتُعرض الآن على المحكمة مرة أخرى قضية معبد برياه فيهيار التي كانت المحكمة قد أصدرت حكمها فيها منذ نصف قرن من الزمن، في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢، ويأتي ذلك العرض في صورة طلبين مقدمين من كمبوديا أحدهما طلب بتفسير الحكم الصادر في عام ١٩٦٢ والآخر طلب تقرير تدابير مؤقتة للحماية. وفي الطلب الأول المتعلق بتفسير الحكم، توجّه الدولة المدَّعية الانتباه إلى التوقيت المناسب باعتبار أن الحق في التماس مساعدة المحكمة لحل القضية لا تخضع لأيّة مهلة زمنية محدّدة بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي للمحكمة.

٩ – وبينما تتقبل الدولة المدَّعَى عليها الحجة القائلة بعدم وجود مهلة زمنية محدّدة بموجب المادة ٦٠، تقول إن أيّ طلب تفسير ''يعود'' إلى نص الحكم في الماضي، في حين أن طلب الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة ''يتعلق بالمستقبل''، وهذا يخلق ''حالة من التوتر بينهما تزداد حدّته مع مرور الزمن''. وحقيقة أن كلاً من كمبوديا وتايلند وجدت من المناسب لها، كل منها على طريقتها، أن تعالج مسألة التوقيت المناسب في ظروف القضية قيد النظر، التي تمثل مفاجأة لكليهما فيما يبدو تجعل هذه القضية الحالية المتعلقة بمعبد برياه فيهيار، بنظر القاضي كنسادو ترينداد، قضية ''رائعة حقاً'' لأنها تُظهر ''الوجه الإنساني لقضية نزاع بين دولتين معروض على المحكمة العالمية''.

١٠ – وفي تصوره، تبدو هذه القضية أنها تحتوي على بعض العِبر التي ليس من السهل فهمُها فيما يتعلق ''بالحدود في المكان والزمان'' تهدف إلى ''ضم الدول وشعوبها معا بدلاً من الفصل بينهما''. ويعتقد القاضي كنسادو ترينداد ''أن جميع الثقافات، بما في ذلك القديمة منها، تدرك بدرجات متفاوتة سر مرور الزمن، كل واحدة منها بطريقتها الخاصة''؛ وليس هناك من وسط اجتماعي (milieu) لم يتعرف على تمثيله الجماعي ذي الصلة بأصوله ومصيره. وهناك تراث روحي ينتقل بمرور الزمن من جيل إلى آخر ويشكّل ''استمرارية الكمال الروحي بين الأجيال''؛ ومن هنا تنبع أهمية إدراك العيش في الوقت المناسب.

١١ – ويضيف القاضي كنسادو ترينداد أن مرور الزمن — الذي يشكل مصدر يأس للبعض — يقرِّب حتماً في واقع الأمر الأحياء إلى موتاهم ويربط بين بعضهم بعضاً، وأن الحفاظ على التراث الروحي لأسلافنا يشكل وسيلة تمكّنهم من الاتصال بالأحياء والعكس بالعكس (الجزء السابع). ويشير بعد ذلك، فيما يتعلق بجلاء وقُتمة الوجود ذاته، إلى الفروق بين الزمن الكرونولوجي والزمن البيولوجي وبين هذا الأخير والزمن السيكولوجي. فالزمن يغذي البشر أولاً بالبراءة ويبعث في نفوسهم الأمل ثم يعطيهم الخبرة والذاكرة لاحقاً؛ ''الزمن يربط بين البداية والنهاية للوجود الإنساني بدلاً من أن يفصلهما عن بعضهما بعضاً''.

١٢ – ثم يوجّه انتباهه بعد ذلك إلى الزمن والتفسير القانوني وطبيعة الالتزام القانوني (الجزء الثامن). وفي هذا الصدد، يقول إنه في إطار التاريخ المديد لقانون الأمم، قد تبدو فترة الـ ٥٠ سنة فترة طويلة أو قد لا تبدو طويلة إلى ذلك الحدّ تبعاً لنظرتنا لها و''للفترة التي تدور في أذهاننا من ذلك التاريخ. ويقول إن كل شيء يتوقف على كثافة الزمن (...) في الفترة قيد البحث — سواء حدث الكثير في تلك الفترة أم لم يحدث فيها على الإطلاق ما يستحق الذكر''. ولا يمكن للمرء أن يغفل حقيقة أن الزمان والمكان لا يشكلان جزءًا من العالم التجريبي أو الحقيقي — ولكنهما يشكلان بالأحرى، حسب قوله، جزءًا من

"تكويننـــا العقلي" الكفيل بتفحص وفهم الأحـــداث التي حدثت أو تحدث.

١٣ – ويشير القاضي كنســـادو ترينداد، في سياق استعراضه لمســـألة التفســـير القانوني، إلى أن كمبوديا وتايلند تتمســـكان في هذه القضية بفرضيتين متميزتين تقول إحداهما "بوجود التزام مستمر وتقول الأخـــرى بوجود التزام آني"، على التوالي. ولا تســـتطيع المحكمة عند نظرها في طلب معروض عليها لتقرير تدابير مؤقتة للحماية مثل الطلب المعروض عليها، ويتعلق بحالة تســـتوفي، فيما يبدو، الشـــروط المســـبقة المتعلقة بطابع الاســـتعجال والخطورة، وقـــرب حدوث ضرر لا يمكن جبره، لا تســـتطيع أن ترفض ببســـاطة الرد على النقاط المثارة أمامها. وفي القضيـــة قيد النظر، وتحديداً فيما يخص مجال العلاقات بين الدولتين (كمبوديا وتايلند)، وعندما يكون المبدأ الأساسي لحظر استعمال القوة أو التهديد باســـتعمالها على المحك، كما هو الحال في هذه القضية، فإن الالتزام المقابل لتلك الحالة، حســـب فهمه له، هو التزام مستمر أو دائم (أكثر من كونه التزاماً فورياً أو 'آنياً') بالنسبة للدولتين المعنيتين.

١٤ – ثم يتنـــاول القاضي كنســـادو ترينداد جانبـــاً آخر من جوانب هذه القضية بالانتقال من اعتباراته المتصلة بالزمان والقانون إلى تلك المتصلة بالمكان والقانون. ويركز على "العنصر البشـــري للدولة: الســـكان"، الذي يدعـــو إلى الأخذ بعنصريْ الأرض والشـــعب معاً (الجزء التاســـع). ويتفحص جولتـــيْ الردود الـــتي قدمتها له كل من كمبوديا وتايلند رداً منهما على سلسلة من الأسئلة التي وجهها إلى كل منهما في ختام الجلســـة العلنية التي عقدتها المحكمة في ٣١ آذار/مارس ٢٠١١. وتُعنى أســـئلته بالأوضاع المعيشـــية للسكان المحليين المقيمين في منطقـــة معبد برياه فيهيار في أعقـــاب الأحداث التي وقعت فيها في ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١١.

١٥ – وبعد أن أشار إلى أن هناك نقاط التقاء ونقاط اختلاف في الردود التي تلقاها، يســـتنتج القاضي كنسادو ترينداد أنه على الرغم من "أن الردود تقدِّم بعض التوضيحات وأن الحالة توحي بإحراز تقدم على نحو إيجابي فيما يتعلق بعودة السكان المحليين إلى ديارهم بشكل آمن وطوعي، فإن الهدوء الذي تحقق لا يزال هشاً ويبدو أنه هدوء مؤقت". ويحذِّر من أن اتفاق وقف إطلاق النار هو مجرد اتفاق شفوي غير مستند إلى أيّة ضمانات بعدم اســـتئناف الأعمال القتالية وبعدم تشريد السكان مـــرة أخرى. و"يبدو أن وقف إطلاق النـــار مؤقت". وليس هناك ما يشير إلى أن الصراع لن ينشب مرة أخرى. واستناداً إلى ذلك، يرى أن الحالة في هذه القضية "تتطلب تقرير تدابير مؤقتة للحماية لمنع أو تلافي مزيـــد من التفاقم في هذا النزاع أو هذه الحالة، نظراً لخطورتها وطابعها المستعجل واحتمال حدوث ضرر لا يمكن جبره".

١٦ – ويلاحظ كذلك، في هذا السياق، أنه من الشائع تقريباً اليوم اســـتظهار التدابير المؤقتة للحماية لمنع أو تلافي "تفاقم" النزاع أو الحالـــة قيد النظـــر. ومع ذلك يبدو هذا "حشـــواً لا فائدة منه تقريباً" بالنظر إلى أن أيّ نزاع أو حالة تســـتدعي اتخـــاذ تدابير مؤقتة للحماية تتسم، بحكم تعريفها (per definitionem)، بالخطورة والاستعجال، وبالنظر كذلك إلى احتمـــال حدوث أو قرب حدوث ضرر لا يمكن جبره. وبالتالي، فإنه ســـيكون أكثر دقة، حسب رأيه، استظهار التدابير المؤقتة للحماية لمنع أو تلافي "مزيد من التفاقم" في هذا النزاع أو هذه الحالة قيد البحث.

١٧ – وتتعلق المجموعة التالية من اعتباراته بآثار التدابير المؤقتة للحماية في القضية قيد النظر (الجزء العاشر). ويُعرب عن اعتقاده "بأن القانون الدولي يسعى بصورة ما إلى أن يكون استباقياً في تنظيم الوقائع الاجتماعية وذلك لتجنب الاضطراب والفوضى ولتفادي حدوث ضرر لا يمكن جبره. وأن القانون نفسه هو الاستباقي وليس اللجوء إلى القوة دون مـــبرر". وهذا يثير بدوره مبررَ وجـــود (raison d'être) التدابير المؤقتـــة للحماية المتمثل في منع أو تلافـــي حدوث ضرر لا يمكن جبره في حالتيْ الخطورة والاســـتعجال. فهاتان الحالتان تتســـمان بطبيعتهما "بخاصية المنع من حيث كونها اســـتباقية الطابع وذات نظرة تطلعية إلى الزمن المقبل" وتكشف عن البُعد الوقائي لصون الحقوق.

١٨ – ويرى القاضي كنسادو ترينداد أنه يمكن أيضاً استخلاص مزيـــد من العِبر من القرار الحالي الـــذي أصدرته المحكمة في قضية معبد بريـــاه فيهيار من النواحـــي التالية: (أ) حماية الناس الذين يعيشـــون في المنطقة الإقليمية؛ (ب) حظر اســـتعمال القوة أو التهديد باســـتعمالها؛ (ج) حماية الـــتراث الثقافي والروحي العالمي. وفيما يخص النقطة الأولى يـــرى أنه "ليس هناك، مـــن الناحية المعرفية، اســـتحالة أو عدم كفاية لعدم توســـيع نطاق التدابير التحفظية من قبيـــل التدابير المقررة في هذا الأمر ليشمل أيضاً حماية حياة البشر والتراث الثقافي والروحي العالمي". وعلى العكس من ذلك تماماً، يرى "أن الآثار المطمئنة للتدابير التحفظية المقـــررة في هذا الأمر لا تشـــمل في نطاقها المنطقة الإقليمية قيد البحث فحسب وإنما تشـــمل أيضاً حياة وسلامة الناس الذين يعيشون في تلك المنطقة الإقليمية أو بالقرب منها إضافة إلى معبد برياه فيهيار ذاته الواقع في المنطقة المنوَّه عنها وكل ما يمثله ذلك المعبد، وذلك من خلال توكيد الأمر على حظر اســـتعمال القوة أو التهديد باســـتعمالها – عملاً بمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي (...)".

١٩ – ويـــرى القاضي كنســـادو ترينـــداد أن المحكمة أولت الاهتمام الواجب لمســـألة الامتثال للمبادئ الأساســـية للقانون الدولي، كما هي مجســـدة في ميثاق الأمم المتحدة (المادة ٢)، ومبينة في القانون الدولي العمومي، وبخاصة مبدأ حظر استعمال القوة أو التهديد باستعمالها (المادة ٢ (٤))، إضافة إلى مبدأ تســـوية المنازعات بالوســـائل السلمية (المـــادة ٢ (٣)). وإضافة إلى ذلك، يكرس القاضي كنســـادو ترينداد اهتماماً خاصاً لمســـألة الإقرار "بالقيمة العالمية" لمعبد برياه فيهيار الذي أدرجته لجنة التراث العالمي، في ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٨، بوصفه أحد مواقع التراث العالمي المعترف بها من قِبل اليونســـكو، وذلك عملاً بالأحكام ذات الصلة من اتفاقية اليونســـكو لعـــام ١٩٧٢ المتعلقة بحماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي. ويرى أن التدابير التحفظية التي قررتها المحكمة

توسِّـع هنا بالتالي نطاق الحماية ليشـمل أيضاً التراث الثقافي والروحي العالمي.

٢٠ - وعلـى الرغم من أن المحكمة قد اتخذت القرار الصحيح في هذا المجال، حسب رأيه، حيث أنشأت، تحقيقاً لتلك الغاية، ''منطقة مؤقتـة مجردة من السـلاح في جوار معبد برياه فيهيـار''، فإنها فعلت ذلك عملاً بنظرة تقليدية و''بتعليل مقتضب'' يولِي الاهتمام ''في المقام الأول لـلأرض، رغم أن القضية المعروضة عليها تتخطى ذلك بكثير''. ويتعين على المرء، حسب رأيه، أن يتجاوز النهج الصارم الذي يركز علـى الأرض (territorialist approach) إلى نهج يأخذ بعين الاعتبار صراحةً عنصريْ ''الشعب والأرض معاً'' لأغراض توفير الحماية (الجزء الحادي عشـر). ويرى أنه ينبغي للمحكمة أن تكون مستعدة في أيامنا هذه لإعطاء الوزن المناسب للعنصر البشري.

٢١ - ويضيف القاضي كنسادو ترينداد قائلاً إنه إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أيضـاً حماية التراث الثقافي والروحـي العالمي، لأغراض التدابـير التحفظية، فسـتبدو الصورة الناتجة عن ذلـك ''أكثر تعقيداً، وسيبدو النهج الصارم الذي يركز على الأرض غير مرض بالأحرى إلى حدّ أبعد من ذلك''؛ وهذا يبين الأشـكال المتعددة الجوانب التي يمكن أن تتخذها التدابير التحفظية في هذه الظروف، حيث تتجاوز السـيادة الإقليمية للدولة وتجمع الأرض والشعب والقِيم الإنسانية معاً.

٢٢ - ويقدِّم القاضي كنسـادو ترينداد اعتباراته الختامية ''في ظل شـكل مـن أشـكال الخلـود sub specie aeternitatis'' لدى معالجته بوجه خاص لمسـألة حماية الاحتياجات الروحية للبشـر (الجزء الثاني عشر). فبالتوازي مع الأضرار المادية والمعنوية، يؤكد على وجود ''أضرار روحية''، وبالتوازي مع الضرر الذي يلحق ''بمشروع الحياة'' يضـع تصوراً مفاهيمياً للضرر الذي يلحق ''بمشـروع ما بعد الحياة''. وأعرب عن أسـفه للحوادث التي وقعت مؤخـراً في منطقة معبد برياه فيهيار، الذي يمثل تحفة من تحف الخمير في مجاليْ الفن والعمارة والذي شُـيِّد في النصف الأول من القرن الحادي عشـر للمسـاعدة في تلبية الاحتياجات الدينية للبشر.

٢٣ - وبعـد أن أشـار إلى أهمية الأديان وأصولهـا المفاهيمية، والصدامـات بينها وبـين الثقافات، يشـير إلى أن العلاقة، في جوانبها المتميـزة، بين الأديان وقانون الأمم ذاتـه (le droit des gens) ظلت موضع اهتمام مستمر طيلة العقود التسعة الأخيرة؛ وظل الاهتمام بهذه المسـألة قائماً في الآونة الأخيرة. وفي تصور القاضي كنسادو ترينداد، ''يبـدو التراث الثقافي والروحي أكثر ارتباطاً بالسـياق البشـري من ارتباطه بالسياق التقليدي الذي يركز على الدولة؛ ويبدو أن هذا التراث يتجاوز بُعد العلاقات الصرف بين الدول الذي اعتادت عليه المحكمة''.

٢٤ - ويرى ''أن مكانة البشـر تعلو علـى مكانة الدول فهم ينظمون أنفسـهم اجتماعيـاً ويؤلفون الدول. والدولة، حسـب رأي القاضي كنسـادو ترينداد، ليسـت، و لم تكن قـط، غاية في حدّ ذاتها بل كُوِّنت كوسـيلة لتنظيم وتحسين الظروف المعيشية لجماعات البشر (societas gentium)، مع الأخذ في الاعتبار بمبدأ الإنسـانية الأساسي إلى جانب مبادئ أساسية أخرى من قانون الأمم من أجل تحقيق الصالح العام. وما يسـمو على الدول هم جماعات البشـر المعنيين أو من نواح أخرى أفراد الجنس البشـري بأسـره الذين يُعـدون في نهاية المطاف أصحاب الحق في ضمان وحفظ تراثهم الثقافي والروحي''.

٢٥ - ويمكن الاسـتدلال من هذه القضيـة المتعلقة بمعبد برياه فيهيار، حسـب اعتقاده، ''أننا هنا في مجال القِيم الإنسـانية العليا التي لا تعتـبر حمايتها أمراً مجهولاً في قانون الأمم ولئن لم يجرِ تطويرها على نحـو كاف في السـوابق القضائية الدولية والفقـه القانوني الدولي حتى الآن''. ويتصل أمر المحكمة الحالي اتصالاً مباشراً بالحكم الذي أصدرته المحكمـة في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢، أيّ منذ نصف قرن مضى، في قضية معبد برياه فيهيار والذي ذكرت فيه محكمة العدل الدولية صراحة في منطوقه (الفقرة ٢) ''أن تايلند ملزَمة بسـحب أيّة قوات عسـكرية أو قوات شـرطة أو أيّ من الحراس أو الخفر الآخرين المعيَّنين من قِبلها في المعبد أو بجواره علـى الحدود الكمبودية''. ويلاحظ أن المعبد يظل المرجـع لتحديد ما هو بجواره ''vicinitas''، وأن المنطقة المؤقتة المجردة من السـلاح التي أُنشـئت بموجب أمر المحكمة تغطي الأرض المجاورة للمعبد (vicinus).

٢٦ - ويستنتج القاضي كنسـادو ترينداد، فيما يتعلق بمسألة الإشـراف على امتثال الدولتين المعنيتـين بالأمر الحالي، بأن هذا الأمر يشـمل، فيما يتعلق بمسـألة الحماية، الناس الذين يعيشـون في المنطقة المذكـورة والمناطـق المحيطة بها ومعبـد برياه فيهيار نفسـه وكل ما يمثلـه، وكل ما يـأتي معه منذ زمن بعيد وباتت اليونسـكو تعتبره في أيامنـا هذه جزءًا من التراث الثقافي والروحـي العالمي. ويضيف قائلاً ''إن الثقافات، مثل البشـر، ضعيفة وتحتاج إلى حماية. وقد أُرسـيت فكـرة عالمية القانـون الدولي على أسـاس احترام التنـوع الثقافي''. ومما يدعوه للاطمئنان، حسب قوله، أن المحكمة، لأول مرة في تاريخها، تُضفي على التدابير المؤقتة للحماية التي قررتها، كما يراها هو، ''نطاقاً هادفاً من هذا النوع''؛ وهذا، حسـب رأيـه، ''يتفق مع قانون الأمم السائد في عصرنا هذا''.

الرأي المخالف من القاضية شوي

تتفق القاضية شوي مع قرار المحكمة القاضي بالإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة غير أن لديها تحفظاً على الفقرة ٦٩ (باء) (١) من منطوق الأمر التي تحدّد منطقة مؤقتة مجردة من السـلاح. وهـي ترى أن هذا التدبير مفرط ويثير التسـاؤل حول ممارسة المحكمة لسلطتها القضائية التقديرية على نحو سليم في مسألة الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة.

وتلاحظ القاضية شـوي أن المحكمـة عندما تقرر تدابير مؤقتة، في جميـع الحالات التي تنطوي إما على نزاعات إقليمية مباشـرة أو تترتب عليهـا آثار إقليمية، دأبـت على الدوام على قصر تلـك التدابير على الأراضي المتنازَع عليها وعدم تجاوز حدود تلك المناطق على الإطلاق.

وبينما تعترف بسلطة المحكمة في الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة بصرف النظر عن الطلبات التي يقدمها الأطراف إليها، إذا اقتضت الظروف ذلك، فهي تشعر بالقلق من أن المحكمة مارست سلطتها التقديرية القضائية بشيء من التصرف في تحديد إحداثيات المنطقة المؤقتة المجردة من السلاح ووسّعت نطاق التدابير التحفظية ليشمل أراض ليست موضع نزاع بين الطرفين. وفي هذا الإطار، أعربت القاضية شوي عن أسفها لعدم تعليل المحكمة بما فيه الكفاية لاعتماد المنطقة المؤقتة المجردة من السلاح بوصفها إحدى التدابير التحفظية، ولا سيما عدم توضيحها للظروف الفعلية التي تستدعي تقرير تدبير استثنائي من هذا القبيل. وأعربت عن قلقها بوجه خاص من أن تحديد منطقة مؤقتة مجردة من السلاح على خريطة مسطحة [غير واضحة التضاريس] مقروناً بعدم وجود معرفة كافية [لدى المحكمة] بتضاريس الأرض في تلك المنطقة من شأنه أن يخلق صعوبات لا يمكن التنبؤ بها على أرض الواقع تسبب الضرر لمصالح الطرفين.

وترى القاضية شوي أنه كان بإمكان المحكمة أن تكتفي تماماً بأمر الطرفين بالامتناع عن القيام بأيّ أنشطة عسكرية ''في منطقة المعبد''، وهي عبارة استخدمها الطرفان كلاهما بصورة متكررة، وذلك من أجل الحفاظ على حقوق أيّ من الطرفين في الدعوى الرئيسية. وبطريقة أخرى، كان بإمكان المحكمة أن تتبع الممارسة المعتمدة في القضية المتعلقة بنزاع الحدود (بوركينا فاسو ضد مالي)، وذلك بأن تأمر كلا الطرفين أن يحدّدا بنفسيهما أولاً، بالتعاون مع رابطة أمم جنوب شرق آسيا، المواقع التي ينبغي للقوات المسلحة التابعة لكل منهما الانسحاب إليها. وفي حال عدم التوصل إلى مثل هذا الاتفاق، تتولى المحكمة بعدئذ رسم تلك الخطوط بواسطة أمر منها.

وأخيراً، تلاحظ القاضية شوي أن المحكمة اتبعت لغاية الآن الاجتهاد القضائي القائل إنه يجب، لدى الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة، وجود صلة بين الحقوق التي تشكل موضوع الدعوى الرئيسية على أساس معطياتها والتدابير المطلوبة. وبناءً عليه، فإن التدابير التحفظية التي تتقرر على هذا النحو ينبغي منطقياً أن تتصل بالحقوق المعنية بالدعوى الرئيسية. وترى أن المنطقة المؤقتة المجردة من السلاح المقررة بموجب الفقرة ٦٩ (باء) (١) من منطوق الأمر لا تراعي وجود هذه الصلة الضرورية ضمن حدود معقولة.

الرأي المخالف من القاضية دونوهيو

أودعت القاضية دونوهيو رأياً مخالفاً. وهي تتفق مع المحكمة في قرارها القاضي بعدم شطب القضية من الجدول العام للمحكمة. غير أنها تختلف معها في الرأي بشأن التدابير التحفظية التي فرضتها المحكمة. فمن المشكوك فيه، حسب رأيها، أن يتوقع النظام الأساسي للمحكمة منها أن تفرض تدابير مؤقتة في سياق إجراءات النظر في طلب بتفسير [حكم] يستند الأساس الوحيد لاختصاص المحكمة للنظر فيه إلى المادة ٦٠ من نظامها الأساسي. وحتى على فرض تمتع المحكمة بهذا الاختصاص، تعتبر القاضية دونوهيو أن التدابير الخاصة التي فرضتها اليوم تتجاوز حدودها. وتلاحظ بوجه خاص أن نطاق تلك التدابير يشمل مناطق ليست موضع نزاع على التفسير. وتستنتج أيضاً أن الأمر الذي صدر اليوم يوسع نطاق المادة ٦٠ إلى حدود أكبر من تلك المقررة في الأمر الذي أصدرته المحكمة في قضية التفسير الوحيدة التي قررت فيها المحكمة من قبل تدابير مؤقتة (طلب تفسير الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ في القضية المتعلقة بأبينا ومواطنين مكسيكيين آخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) وتترتب عليه آثار بعيدة المدى مقارنة بأوامر التدابير التحفظية الصادرة بخصوص النزاعات السابقة حول مناطق الحدود. وبالنظر إلى أن اختصاص المحكمة يظل، بمقتضى المادة ٦٠، قائماً دون حدود، فيما يبدو، ولا تملك الدول وسيلة للتملُّص منه، تُعرب القاضية دونوهيو عن قلقها من أن الأمر الذي أصدرته المحكمة اليوم يمكن أن يُثني الدول عن القبول باختصاص المحكمة، بسبب فقدانها الثقة لمدى احترام المحكمة لحدود الاختصاص المنوط بها.

إعلان القاضي الخاص غيوم

يشاطر القاضي الخاص غيوم المحكمة رأيها في أن الشروط اللازمة للإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة قد استُوفيت في هذه القضية. ويلاحظ في هذا السياق أن المحكمة تتمتع باختصاص النظر في كل من النزاع القائم بين الطرفين بشأن تفسير الفقرة الثانية من منطوق الحكم الصادر في عام ١٩٦٢ والنزاع حول تمتع تعليل المحكمة المتعلق بمجرى الحدود بين الدولتين بقوة ''القضية المقضية res judicata''.

ويبين الأسباب التي دعته لتأييد إنشاء منطقة مجردة من السلاح واسعة نسبياً، ويشير إلى الضمانات التي أعطتها المحكمة لكمبوديا بشأن المعبد نفسه، وهي: إعادة تأكيد سيادة كمبوديا [على المعبد]؛ والتزام تايلند بعدم إعاقة الوصول الحر لكمبوديا إلى المعبد؛ وإمكانية تمركز العدد اللازم من أفراد الشرطة في المعبد لتوفير الأمن للأشخاص والممتلكات.

الرأي المخالف من القاضي الخاص كوت

في رأيه المخالف، يلاحظ القاضي الخاص جان - بيير كوت أنه من النادر أن تقرر المحكمة تدابير مؤقتة في سياق طلب بتفسير حكم ما. والسابقة الوحيدة في هذا السياق وهي التي جاءت في قضية أبينا (الأمر الصادر في ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٨) لا يمكن مقارنتها بأيّ حال من الأحوال بهذه القضية التي تتعلق بحكم يبلغ عمره خمسين عاماً وجرى تطبيقه على مدى عقود دون أيّ مشاكل. غير أن التدابير التحفظية تحِدّ من ممارسة الدول للسيادة الإقليمية. ويوجه القاضي الخاص كوت الانتباه إلى احتمال إساءة استعمال هذه العملية في مثل هذه الظروف. إذ قد تحاول الدولة المدَّعية أن تُطعِّم طلب التفسير بقضية جديدة — من قبيل طلب إجراءات لإعادة النظر في قرار سابق

أو عدم الامتثال به. ويتم بالتالي الالتفاف على الشرط الأساسي المتعلق بموافقة طرفيْ الدعوى [على الطلب الجديد].

ويرى القاضي الخاص كوت كذلك أن التدبير التحفظي الرئيسي الذي قررته المحكمة — وهو إنشاء منطقة مؤقتة مجردة من السلاح — هو تدبير غير مستصوَب. إذ لم يقدم الطرفان تفاصيل طوبوغرافية أو بيانات استراتيجية في هذه القضية. وفي ظل هذه الظروف، فإن تحديد منطقة مؤقتة مجردة من السلاح هو ثمرة "استراتيجية نظرية" تُفضي إلى الإشارة باتخاذ تدابير مؤقتة غير قابلة للتطبيق على أرض الواقع. وكان القاضي الخاص كوت يفضل لو أن المحكمة استندت إلى السابقة التي قررتها هي نفسها في القضية المتعلقة بنزاع الحدود (بوركينا فاسو/جمهورية مالي). حيث لاحظت دائرة المحكمة، من لدنها، عدم وجود بيانات تمكنها من تقرير تدابير لنزع السلاح فقصرت التدابير التحفظية التي قررتها على دعم الجهود التي تبذلها المنظمة الإقليمية المعنية، التي تتمثل في قضيتنا هذه بالرئاسة الإندونيسية لرابطة أمم جنوب شرق آسيا (رابطة آسيان).

خريطة تخطيطية للمنطقة المؤقتة المجردة من السلاح التي حدّدتها المحكمة

أُعِدت هذه الخريطة التخطيطية لأغراض توضيحية فقط

١٩٠ – تطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ (جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة ضد اليونان)

الحكم الصادر في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١

في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بتطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ (جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة ضد اليونان).

وكانت المحكمة مشكَّلة على النحو التالي: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وشوي، وغرينوود، ودونوهيو؛ والقاضيان الخاصان روكوناس، وفوكاس؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ١٧٠) على النحو التالي:

"...

إن المحكمة،

(١) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأنها تتمتع باختصاص النظر في العريضة التي أودعتها جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة في ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، وبأن هذه العريضة مقبولة؛

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، ودونوهيو؛ والقاضي الخاص فوكاس؛

المعارضون: القاضية شوي؛ والقاضي الخاص روكوناس؛

(٢) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقضي بأن الجمهورية الهيلينية، برفضها انضمام جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة لعضوية منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو) قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥؛

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو؛ والقاضي الخاص فوكاس؛

المعارضون: القاضي الخاص روكوناس؛

(٣) بأغلبية خمسة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض جميع الطلبات الأخرى التي قدمتها جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة.

المؤيدون: الرئيس أوودا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا – آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو؛ والقاضي الخاص روكوناس؛

المعارضون: القاضي الخاص فوكاس".

*

* *

وذيَّل القاضي سيما حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيَّل القاضي بنونة حكم المحكمة بإعلان؛ وذيَّلت القاضية شوي حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيَّل القاضي الخاص روكوناس حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيَّل القاضي الخاص فوكاس حكم المحكمة بإعلان.

*

* *

أولاً – الوقائع الأساسية للقضية (الفقرات ١٥ – ٢٢)

تشير المحكمة إلى أن جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة (يُطلق عليها فيما بعد اسم 'الدولة المدَّعِية') أودعت لدى قلم المحكمة في ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨ عريضة رفعت بموجبها دعوى ضد الجمهورية الهيلينية (يُطلق عليها فيما بعد اسم 'الدولة المدَّعَى عليها') فيما يتعلق بنزاع حول تفسير وتنفيذ الاتفاق المؤقت المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ (يُطلق عليه فيما بعد اسم 'الاتفاق المؤقت').

وتسعى الدولة المدَّعِية بوجه خاص إلى إثبات أن الدولة المدَّعَى عليها، برفضها طلب انضمام الدولة المدَّعِية إلى منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو)، قد انتهكت أحكام الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المذكور التي تنص على ما يلي:

"مع بدء نفاذ هذا الاتفاق المؤقت، يوافق الطرف الأول [اليونان/الدولة المدَّعَى عليها] على ألاّ يعارض قيام الطرف الثاني [جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة/الدولة المدَّعِية] بطلب العضوية، أو تمتعه بالعضوية، في المنظمات والمؤسسات الدولية والمتعددة الأطراف والإقليمية التي يكون الطرف الأول عضواً فيها. إلاّ أن الطرف الأول يحتفظ بحق الاعتراض على طلب العضوية أو التمتع بالعضوية المذكورين أعلاه في حالة، وبمقدار، الإشارة إلى الطرف الثاني في تلك المنظمة أو المؤسسة بتسمية

مختلفــة عما جاء في الفقرة ٢ من قرار مجلــس الأمن التابع للأمم المتحدة ٨١٧ (١٩٩٣)''.

وفي الفقــرة ٢ من القرار ٨١٧، أوصى مجلس الأمن بقبول الدولة المدَّعِية عضواً في الأمم المتحدة، بحيث ''يُشار إلى تلك الدولة مؤقتاً لجميع الأغراض داخل الأمم المتحدة باســم 'جمهورية مقدونيا اليوغوســلافية السابقة' وذلك إلى حين تسوية الخلاف الذي نشأ بشأن اسم الدولة''.

وفي الفترة التي أعقبت إقرار الاتفاق المؤقت، مُنحت الدولة المدَّعية العضوية في عدد من المنظمات الدولية التي كانت الدولة المدَّعى عليها عضواً فيها بالفعل. وبناءً على دعوة من منظمة حلف شمال الأطلســي (الناتو)، انضمت الدولة المدَّعية في عام ١٩٩٥ إلى الشــراكة من أجل السلام التابعة للمنظمة، (وهذه الشراكة هي عبارة عن برنامج يشجع على التعاون بين الناتو والبلدان الشــريكة)، وفي عام ١٩٩٩ انضمت الدولــة المدَّعِية إلى خطة عمل المنظمة [الناتــو] المتعلقة بالعضوية فيها (وتهدف هذه الخطة إلى مساعدة الدول الراغبة في الانضمام إلى الناتو). ونُظِر في طلب ترشــيح الدولة المدَّعِية لعضوية الناتو في اجتماع للدول الأعضاء في الناتو انعقد في بوخارست (يُطلق عليه فيما بعد اسم 'قمة بوخارســت')، في يومي ٢ و٣ نيســان/أبريل ٢٠٠٨ غير أن الدولة المدَّعِيــة لم تُدعَ للبدء بمباحثات بشــأن الانضمــام للمنظمة [الناتو]. وجاء في البيان الذي صدر في ختام القمة القول إنه سيتم توجيه الدعوة للدولة المدَّعِية ''حالما يتم التوصل إلى حل مقبول من الطرفين لمســألة اسم الدولة''.

ثانياً – اختصاص المحكمة ومقبولية العريضة (الفقرات ٢٣ – ٦١)

تشــير المحكمة إلى أن الدولة المدَّعية اســتظهرت، كأساس لإقامة اختصــاص المحكمة، بأحكام الفقرة ٢ من المادة ٢١ من الاتفاق المؤقت الــتي يقع بمقتضاها ضمن اختصــاص المحكمة النظر في ''أي خلاف أو نزاع'' بشأن ''تفســير أو تنفيذ'' الاتفاق المؤقت باستثناء ''الخلاف'' المشار إليه في الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاق التي تنص على ما يلي:

> ''يتفق الطرفان على مواصلــة المفاوضات تحت رعاية الأمين العام للأمم المتحدة، عملاً بقرار مجلس الأمن ٨٤٥ (١٩٩٣)، بغية التوصل إلى اتفاق بشــأن الخلاف المبين في القرار المذكور وفي قرار مجلس الأمن ٨١٧ (١٩٩٣)''.

وتدعي الدولة المدَّعَى عليها أن المحكمة لا تتمتع باختصاص النظر في القضية الحالية وأن العريضة غير مقبولة اســتناداً إلى الأسباب التالية: أولاً، تسلِّم الدولة المدَّعَى عليها بأن النزاع يتعلق بالخلاف حول اسم الدولة المدَّعِية، وهو الخلاف المشــار إليه في الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاق المؤقت وهو بالتالي مســتثنَى مــن اختصاص المحكمة بموجب الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٢١. ثانياً، تدَّعِي الدولة المدَّعَــى عليها أن النزاع يتعلق بســلوك يُعزى للناتو والدول الأعضاء فيــه، وهذا موضوع لا يخضع لاختصــاص المحكمة في القضية الحالية. ثالثــاً، تدَّعي الدولة المدَّعَى عليهــا أن حكم المحكمة في القضية الحالية غير قابــل للتطبيق الفعلي لأنه لن يحقق انضمــام الدولة المدَّعِية للناتو أو إلى أيّة منظمات أو مؤسســات أخــرى دولية أو إقليمية أو متعددة الأطراف. رابعاً، تسلِّم الدولة المدَّعَى عليها أن ممارسة الاختصاص من جانب المحكمة ســيؤثر في المفاوضات الدبلوماســية الجارية التي قررها مجلس الأمن بشــأن الخلاف حول اسم الدولة وبالتالي فهي لا تتفق مع الوظيفة القضائية للمحكمة.

بالنســبة للاعتراض الأول الذي أثارتــه الدولة المدَّعَى عليها، ترى المحكمة أنه يتضح من نص الفقرة ١ من المادة ٥ والفقرة ٢ من المادة ٢١ من الاتفاق المؤقت أن ''الخلاف'' المشــار إليه فيهما هو الخلاف بشأن الاســم المحدد للدولة المدَّعِية وليس نزاعات بشأن التزام الدولة المدَّعَى عليها بعدم الاعتراض على انضمام الدولة المدَّعِية للمنظمات الدولية إلاّ إذا كان سوف يشار إلى الدولة المدَّعِية في المنظمة قيد البحث على نحو يختلــف عما جاء في القــرار ٨١٧ (١٩٩٣). وبناءً عليه تُقرر المحكمة عدم قبول ذلك الاعتراض.

وفيمــا يتعلق بالاعــتراض الثاني، ترى المحكمة أن الســلوك الذي يشــكِّل جوهر الدعوى هو الاعتراض المنســوب للدولة المدَّعَى عليها علــى انضمام الدولة المدَّعِية للناتو، وأنه لا يتعين على المحكمة ســوى البت، على أســاس وقائع القضية، فيما إذا كان ذلك السلوك يثبت أو لا يثبــت أن الدولة المدَّعَى عليها لم تمتثــل لالتزاماتها بموجب الاتفاق المؤقت بصرف النظر عن قرار الناتو النهائي بشأن طلب عضوية الدولة المدَّعِية. وبناءً عليه، تُقرر المحكمة عدم قبول ذلك الاعتراض.

وفيمــا يتعلق بالاعــتراض الثالث، تلاحظ المحكمــة أن الدولة المدَّعِيــة لم تطلب منها أن تنقض القرار الذي اتخذته منظمة الناتو في قمة بوخارســت وإنما أن تبت فيمــا إذا كانت الدولة المدَّعَى عليها خرقت التزاماتها بموجب الاتفاق المؤقت نتيجة لســلوكها. وتستنتج المحكمــة أن قــراراً منها بهذا الشــأن ينطوي علــى إمكانية تطبيقه بشــكل فعّال لأن من شأنه أن يؤثر على الحقوق والالتزامات القائمة للطرفين بمقتضى الاتفاق المؤقت. وبناءً عليه، تُقرر المحكمة عدم قبول ذلك الاعتراض.

وفيمــا يتعلــق بالاعتراض الرابــع، تلاحظ المحكمــة أن الطرفين أدرجا في الاتفاق حكماً يمنحان فيه المحكمة الاختصاص [لتســوية أيّة منازعات بينهما] (المادة ٢١) ويطلب إليهما أيضاً مواصلة المفاوضات بشــأن تسوية النزاع بينهما حول اســم الدولة المدَّعِية (الفقرة ١ من المــادة ٥). وترى المحكمــة أن الطرفين لو أنهما اعتــبرا أن أيّ حكم ستصدره المحكمة في المستقبل سوف يؤثر في المفاوضات الدبلوماسية الــتي قررها مجلس الأمن لما وافقا آنذاك علــى إحالة أيّ نزاع بينهما بشــأن تفســير أو تنفيذ الاتفاق المؤقت إلى المحكمة. وبناءً عليه، تُقرر المحكمة عدم قبول ذلك الاعتراض.

وفي ضوء ما تقدم، تســتنتج المحكمة أنها تتمتع باختصاص النظر في النزاع وأن العريضة مقبولة.

ثالثاً – البت فيما إذا كانت الدولة المدَّعَى عليها لم تمتثل لالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت (الفقرات ٦٢ – ١١٣)

تنظر المحكمة بعد ذلك فيما إذا كانت الدولة المدَّعَى عليها اعترضت على انضمام الدولة المدَّعِية إلى الناتو، بالمعنى الوارد في البند الأول من الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت.

تبدأ المحكمة بدراسة معنى هذا البند وتستنتج في هذا الصدد أن الدولة المدَّعَى عليها ملتزمة بعدم الاعتراض على قيام الدولة المدَّعِية ''بطلب العضوية أو تمتعها بالعضوية'' في منظمة الناتو. وتلاحظ أن الطرفين اتفقا على أن نص الالتزام ''بعدم الاعتراض''، وهو التزام بسلوك وليس التزاماً بنتيجة، لا يُلزم الدولة المدَّعَى عليها بأن تؤيد بشكل فعّال طلب الدولة المدَّعِية الانضمام إلى المنظمات الدولية. وتلاحظ المحكمة كذلك أنه لا يوجد في نص ذلك البند ما يحدّ من التزام الدولة المدَّعَى عليها بعدم الاعتراض على [طلب الانضمام لعضوية] المنظمات التي تستخدم إجراء التصويت لاتخاذ قرار بشأن انضمام أعضاء جُدد إليها. وهي ترى أنه ليس هناك ما يشير إلى أن الطرفين قصداً أن يستبعدا من نطاق الفقرة ١ من المادة ١١ منظمات مثل منظمة الناتو التي تتبع إجراءات لا تتطلب التصويت. وعلاوة على ذلك، تلاحظ المحكمة أن المسألة المعروضة عليها ليست ما إذا كان القرار الذي اتخذته منظمة الناتو في قمة بوخارست فيما يتعلق بترشيح الدولة المدَّعِية للعضوية فيها يُعزى بصورة حصرية أو أساسية أو هامشية إلى اعتراض الدولة المدَّعَى عليها وإنما هي ما إذا كانت الدولة المدَّعَى عليها، من خلال سلوكها، لم تمتثل للالتزام بعدم الاعتراض المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت. وتلاحظ المحكمة أيضاً أن الدولة المدَّعَى عليها لم تتخذ الموقف القائل بأن أيّ اعتراض من قِبلها في قمة بوخارست كان يستند إلى أسباب لا علاقة لها بالخلاف حول الاسم. واستناداً إلى ذلك، لا ترى المحكمة ضرورةً للبت فيما إذا كانت الدولة المدَّعَى عليها تحتفظ بحق الاعتراض على طلب الدولة المدَّعِية الانضمام إلى المنظمات الدولية على أسس أخرى من هذا القبيل.

وتنظر المحكمة بعد ذلك فيما إذا كانت الدولة المدَّعَى عليها ''اعترضت'' على انضمام الدولة المدَّعِية إلى منظمة الناتو. وتحقيقاً لهذه الغاية، تعكف المحكمة على دراسة الأدلة التي قدمها الطرفان إليها وذلك من أجل تحديد ما إذا كانت المستندات المعروضة عليها تؤيد ادعاء الدولة المدَّعِية بأن الدولة المدَّعَى عليها اعترضت على طلب الدولة المدَّعِية الانضمام لعضوية الناتو. وتلاحظ المحكمة أن الدولة المدَّعِية، سعياً منها لدعم موقفها، تشير إلى المراسلات الدبلوماسية الصادرة عن الدولة المدَّعَى عليها قبل قمة بوخارست وبعدها، وإلى التصريحات التي أدلى بها كبار المسؤولين في الدولة المدَّعَى عليها خلال الفترة ذاتها. وتلاحظ المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها لا تطعن في صحة تلك التصريحات، وتقوم [المحكمة] بفحصها كدليل على سلوك الدولة المدَّعَى عليها فيما يتصل بقمة بوخارست في ضوء التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت. وترى المحكمة أن الدليل المقدَّم إليها يُظهر أن الدولة المدَّعَى عليها، من خلال المراسلات الدبلوماسية الرسمية وتصريحات كبار المسؤولين فيها، أوضحت بجلاء قبل قمة بوخارست وفي أثنائها وبعدها أن حل الخلاف بشأن الاسم هو ''المعيار الحاسم'' لقبول الدولة المدَّعَى عليها بانضمام الدولة المدَّعِية إلى الناتو. وتلاحظ المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها أبدت اعتراضها في قمة بوخارست على انضمام الدولة المدَّعِية للناتو واستشهدت بحقيقة أن الخلاف بشأن اسم الدولة المدَّعِية لا يزال دون حل. وتستنتج المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها اعترضت على انضمام الدولة المدَّعِية للناتو، بالمعنى المقصود بالبند الأول من الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت.

وتنتقل المحكمة بعد ذلك إلى مسألة ما إذا كان اعتراض الدولة المدَّعَى عليها على انضمام الدولة المدَّعِية للناتو في قمة بوخارست يقع في إطار الاستثناء الوارد في البند الثاني من الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت.

وترى أن الطرفين اتفقا في هذا البند على أن تحتفظ الدولة المدَّعَى عليها ''بحق الاعتراض على أيّ طلب للعضوية'' تقدمه الدولة المدَّعِية إلى أيّة منظمة أو مؤسسة دولية أو متعددة الأطراف أو إقليمية تكون الدولة المدَّعَى عليها طرفاً فيها ''في حالة، وبمقدار، الإشارة إلى [الدولة المدَّعِية] في تلك المنظمة أو المؤسسة بتسمية مختلفة عما جاء في الفقرة ٢ من قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ٨١٧ (١٩٩٣)''. وتشير المحكمة إلى أن الفقرة ٢ من القرار ٨١٧ توصي بقبول الدولة المدَّعِية عضواً في الأمم المتحدة بحيث ''يُشار إلى تلك الدولة مؤقتاً لجميع الأغراض داخل الأمم المتحدة باسم 'جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة' وذلك إلى حين تسوية الخلاف الذي نشأ بشأن اسم الدولة''.

وتشير المحكمة إلى أن الطرفين اتفقا على أن الدولة المدَّعِية تعتزم أن تشير إلى نفسها في إطار منظمة الناتو، حال انضمامها إليها، باسمها الدستوري وليس بالتسمية المؤقتة المبينة في القرار ٨١٧. وبناءً عليه، تنظر فيما إذا كان البند الثاني من الفقرة ١ من المادة ١١ يسمح للدولة المدَّعَى عليها بالاعتراض في تلك الحالة. ويُفضي تفسير ذلك البند وفقاً للمادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، بالمحكمة إلى الاستنتاج بأن الدولة المدَّعَى عليها لا تملك الحق في الاعتراض على انضمام الدولة المدَّعِية لمنظمة ما على أساس احتمال أن تشير تلك الدولة المدَّعِية إلى نفسها في تلك المنظمة باسمها الدستوري. وتستنتج المحكمة، في الواقع، أن نية الدولة المدَّعِية بأن تشير إلى نفسها في أيّة منظمة دولية باسمها الدستوري لا يعني ''بأن يشار إليها'' في تلك المنظمة ''بتسمية مختلفة'' عما جاء في الفقرة ٢ من القرار ٨١٧.

وأخيراً، تنظر المحكمة في موقف الدولة المدَّعَى عليها القائل إنه حتى على افتراض توصُّل المحكمة إلى الاستنتاج بأن الدولة المدَّعَى عليها اعترضت على طلب انضمام الدولة المدَّعِية إلى الناتو في انتهاك للفقرة ١ من المادة ١١، فإن هذا الاعتراض لا ينتهك الاتفاق المؤقت وذلك

بســبب تأثير المادة ٢٢ منه. إذ تنص المادة ٢٢ من الاتفاق المؤقت على ما يلي:

''هــذا الاتفاق المؤقت ليس موجَّهــاً ضد أيّ دولة أخرى أو كيــان آخر، وليــس فيه ما يمس الحقوق والواجبــات المترتبة على الاتفاقــات الثنائية والمتعــددة الأطراف النافذة فعــلاً التي عقدها الطرفان مع الدول الأخرى أو المنظمات الدولية''.

تلاحظ المحكمة أن التفسير الأوّلي للدولة المدَّعَى عليها للمادة ٢٢ القائل بأن ''حقوقها'' بموجب اتفاق ســابق (إضافــة إلى 'واجباتها') تتمتع بأسبقية على التزامها بعدم الاعتراض على انضمام الدولة المدَّعِية إلى منظمة ما في إطار أحكام الفقرة ١ من المادة ١١، من شأنه أن يُبطل ذلك الالتزام لأن الدولة المدَّعَى عليها يمكنها أن تتوقع بالأحوال العادية أن يكون لها ''حق'' بمقتضى اتفاقات سابقة مع دول ثالثة في أن تُعرب عن رأيها بشــأن قرارات العضويــة. وبناءً عليه، فإن المحكمة، آخذة في الاعتبار أن الطرفين لم يعتزما أن تُبطل المادة ٢٢ أحكامَ البند الأول من الفقرة ١ من المادة ١١، لا تستطيع أن تقبل التفسير الذي عرضته الدولة المدَّعَــى عليها. وتلاحظ المحكمة بعد ذلك أن التفســير الأضيق للمادة ٢٢ الــذي اتبعته الدولة المدَّعَــى عليها والذي عرضته خلال المرافعات الشــفوية، ومفاده أن ''الواجبات'' المترتبة على معاهدة ســابقة تتمتع بالأسبقية على الالتزامات المقطوعة في الاتفاق المؤقت، يُلزمها بأن تبتَّ فيما إذا كانت الدولة المدَّعَى عليها قد أثبتت أن معاهدة شمال الأطلسي تفــرض عليها واجباً بأن تعترض على انضمام الدولة المدَّعية إلى الناتو. غير أن الدولة المدَّعَى عليها، وفقاً لما قالته المحكمة، لم تدل بحجة مقنعة على أن أيّ حكم من أحكام معاهدة شمال الأطلسي يُلزمها بالاعتراض على عضوية الدولة المدَّعِية. وتستنتج المحكمة بأن محاولة الدولة المدَّعَى عليها الاعتماد على المادة ٢٢ هي محاولة غير ناجحة. وبناءً عليه، ليس هناك ما يدعوها لأن تقرر أيهما التفسير الصحيح من التفسيرين اللذين عرضهما الطرفان أمامها.

وفي ضوء ما تقدم، تستنتج المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها لم تمتثل لالتزامهــا بموجب الفقرة ١ من المادة ١١ مــن الاتفاق المؤقت وذلك بسبب اعتراضها على انضمام الدولة المدَّعِية للناتو في قمة بوخارست. وترى أن احتمال أن تشير الدولة المدَّعِية إلى نفسها في الناتو باستخدام اسمها الدستوري لا يجعل ذلك الاعتراض قانونياً بموجب الاستثناء الوارد في البند الثاني من الفقرة ١ من المادة ١١. وتضيف المحكمة قائلة إن المادة ٢٢ من الاتفاق المؤقت، في ظل ظروف هذه القضية، لا توفر أساســاً للدولة المدَّعَى عليها لتقديم اعتراض لا يتفق مع الفقرة ١ من المادة ١١.

رابعاً – المسوِّغات الإضافية التي تذرعت بها الدولة المدَّعَى عليها (الفقرات ١١٤ – ١٦٥)

تلاحظ المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها تؤكد، كبديل عن حجتها الرئيسية القائلة إنها امتثلت لالتزاماتها بموجب الاتفاق المؤقت، أن بُطلان أيّ اعتراض على انضمام الدولــة المدَّعِية إلى الناتو ينتفي بالدفع بمبدأ عدم تنفيــذ العقــد exceptio non adimpleti contractus. وتذكر الدولة المدَّعَى عليهــا أيضاً أن عدم الامتثال لالتزاماتها بموجب الاتفاق المؤقت يمكــن تبريره من ناحيتين: كرد على خرق جوهري لمعاهدة ما وكتدبير مضاد بموجب قانون مسؤولية الدول.

وتلاحظ المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها، بينما تدفع بحجج منفصلة ذات صلة بمبدأ الدفع بعدم التنفيذ (exceptio)، وتعليق نفاذ [المعاهدة] جزئيــاً بمقتضى أحكام المادة ٦٠ من اتفاقيــة فيينا لعام ١٩٦٩ واتخاذ تدابير مضادة، فهي تطرح شــروطاً دنيا معيّنة تتضمنها الحجج الثلاث كافة تتلخص بأمرين همــا: أن الدولة المدَّعِية خرقت بضعة أحكام من الاتفــاق المؤقت، وأن اعتراض الدولة المدَّعَى عليها على انضمام الدولة المدَّعِية للناتو كان للرد على تلك الخروقات.

ألف – الادعاء بقيام الدولة المدَّعِية بخرق أحكام البند الثاني من الفقرة ١ من المادة ١١

تلاحــظ المحكمــة أن نص البند الثاني من الفقــرة ١ من المادة ١١ لا يفــرض ظاهرياً أيّ التزام علــى الدولة المدَّعِية بألاّ يُشــار إليها في أيّة منظمة أو مؤسســة دولية بأيّة تســمية أخرى سوى التسمية المؤقتة (بوصفها 'جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة'). وتلاحظ المحكمة كذلــك أنه بقدر ما تفرض أحكام أخرى من الاتفاق المؤقت التزامات على عاتــق الدولة المدَّعِيــة فقط فإن الفقرة ١ من المــادة ١١ تفرض [بالمثــل] التزاماً على عاتق الدولة المدَّعَى عليها فقط. فالبند الثاني منها يتضمن استثناءً هاماً من هذا الالتزام لكن ذلك لا يحوِّله إلى التزام على عاتق الدولة المدَّعِية. وبناء عليه، تســتنتج المحكمة أن الدولة المدَّعِية لم تخرق أحكام هذا البند.

باء – الادعاء بقيام الدولة المدَّعِية بخرق أحكام الفقرة ١ من المادة ٥

تلاحــظ المحكمة، بادئ ذي بدء، أن الفقــرة ١ من المادة ٥ رغم أنها لا تتضمن شــرطاً صريحاً بأن يتفاوض الطرفان بحسن نية، فإن هذا الالتــزام كامــن ضمناً في صلب هذا النــص. وتلاحظ أن عدم توصل الطرفــين إلى اتفاق، بعد انقضاء ١٦ عامــاً على إبرام الاتفاق المؤقت، لا يُثبت بحد ذاته أن أيًّا من الطرفين قد خرق التزامه بالتفاوض بحســن نية. وبناءً على ذلك، تنظــر فيما إذا كان الطرفان كلاهما تصرفا على نحو يفضي إلى مفاوضات مثمرة. وتشير إلى أن الدولة المدَّعِية رفضت، خــلال المفاوضات التي تمت بموجب الفقرة ١ من المادة ٥، الاقتراحات الــتي تدعوها إلى التخلي عن اسمها الدســتوري، وتشــير أيضاً إلى أن الدولة المدَّعَى عليها رفضت استخدام كلمة ''مقدونيا'' في اسم الدولة المدَّعِية. وتشــير كذلك إلى أن القادة السياسيين لكلا الطرفين أدلوا بين الحــين والآخر بتصريحات علنية تنم عــن موقف غير مرن إزاء الخلاف حول التســمية، بما فيها التصريحات التي أدليا بها في الشهور التي سبقت انعقــاد قمة بوخارســت. وعلاوة على ذلك، تلاحــظ أن هناك أيضاً ما يدل على قيام وسيط الأمم المتحدة، على مدى عدة سنوات، بطرح مجموعة من المقترحات علــى الطرفين والإعراب بوجه خاص عن رأيه

بأن الطرفين كانا يتفاوضان بشكل جدي في الفترة التي سبقت انعقاد قمة بوخارست. وإجمالاً، ترى المحكمة أن الأدلة المستقاة من هذه الفترة تفيد بأن الدولة المدَّعِية أظهرت درجة من الانفتاح حيال الاقتراحات التي تختلف عن استخدام اسمها الدستوري حصراً أو عن ''الصيغة المزدوجة''، في حين أن الدولة المدَّعَى عليها غيَّرت من جانبها، فيما يبدو، موقفها الأوّلي وأعلنت في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ أن بإمكانها أن توافق على إدراج كلمة ''مقدونيا'' في اسم الدولة المدَّعِية كجزء من صيغة مركبة. وتشير المحكمة بوجه خاص إلى أن وسيط الأمم المتحدة اقترح في آذار/مارس ٢٠٠٨ أن تعتمد الدولة المدَّعِية اسم ''جمهورية مقدونيا (سكوبي)'' لجميع الأغراض. واستناداً إلى السجلات المعروضة على المحكمة، أعربت الدولة المدَّعِية عن عزمها على طرح هذا الاسم على الاستفتاء العام. وتشير السجلات أيضاً إلى أن الدولة المدَّعَى عليها هي التي رفضت هذا الاسم المقترح. وبناء عليه، تستنتج المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها لم تفِ بعبء إثبات أن الدولة المدَّعِية خرقت التزامها بالتفاوض بحسن نية.

جيم - الادعاء بقيام الدولة المدَّعِية بخرق أحكام الفقرة ٢ من المادة ٦

تنص الفقرة ٢ من المادة ٦ على ما يلي:

''يُعلن الطرف الثاني [جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة] رسمياً بهذا أن دستوره، وبخاصة المادة ٤٩ بصيغتها المعدَّلة، لا يتضمن أيّ نص يمكن أن يُفسَّر أو ينبغي أن يُفسَّر على أنه يشكل، أو قد يشكّل في وقت ما، أساساً لأن يتدخل الطرف الثاني في الشؤون الداخلية لدولة أخرى من أجل حماية مركز وحقوق أيّ أشخاص في دول أخرى ليسوا من مواطني الطرف الثاني''.

ترى المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها لم تقدم أيّ دليل مقنع يدل على أن الدولة المدَّعِية قد فسَّرت دستورها على نحو يعطي الحق في التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المدَّعَى عليها نيابة عن أشخاص ليسوا من مواطني الدولة المدَّعِية. وبناء عليه، تستنتج المحكمة أن الدولة المدَّعِية لم تخرق أحكام الفقرة ٢ من المادة ٦ قبل انعقاد قمة بوخارست.

دال - الادعاء بقيام الدولة المدَّعِية بخرق أحكام الفقرة ١ من المادة ٧

تنص الفقرة ١ من المادة ٧ على ما يلي:

''يتخذ كل طرف على وجه السرعة تدابير فعّالة لحظر الأنشطة المعادية أو الدعايات التي تقوم بها وكالات خاضعة للدولة، وصرف الكيانات الخاصة عن القيام بأيّة أفعال من المحتمل أن تحرض على العنف أو الكراهية أو العداء من جانب طرف ضد الطرف الآخر''.

تشير المحكمة إلى أن الدولة المدَّعِية خرقت، طبقا لأقوال الدولة المدَّعَى عليها، أحكام هذه المادة بدليل أنها [أيّ الدولة المدَّعِية] لم تتخذ تدابير فعّالة لحظر الأنشطة المعادية التي تقوم بها وكالات خاضعة للدولة، وضربت على ذلك مثلاً مزاعم تتصل بمحتويات الكتب المدرسية، وبأنها لم تتخذ تدابير لصرف الكيانات الخاصة عن القيام بأيّة أفعال من المحتمل أن تحرِّض على العنف أو الكراهية أو العداء ضد الدولة المدَّعَى عليها، واستشهدت على وجه الخصوص بحادثة وقعت يوم ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٨ (في غضون الأيام التي سبقت انعقاد قمة بوخارست) حيث ظهرت على عدة لوحات إعلانية خلوية في سكوبي صورة محرَّفة لعَلَم الدولة المدَّعَى عليها. وتلاحظ المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها تزعم أيضاً عدم قيام الدولة المدَّعِية باستمرار بحماية مبنى مكتب الاتصال التابع للدولة المدَّعَى عليها في سكوبي وعدم حماية الأفراد العاملين فيه.

وترى المحكمة أن الأدلة المعروضة لا تؤيد الاستنتاج بأن الدولة المدَّعِية خرقت الفقرة ١ من المادة ٧ قبل انعقاد قمة بوخارست. وتستنتج أن محتويات الكتب قيد البحث لا توفر أساساً للاستنتاج بأن الدولة المدَّعِية لم تحظر ''الأنشطة المعادية أو الدعايات''. وعلاوة على ذلك، لم تثبت الدولة المدَّعَى عليها بشكل مقنع أن الدولة المدَّعِية لم تتخذ تدابير ''لصرف'' الكيانات الخاصة عن القيام بأيّة أفعال من المحتمل أن تحرِّض على العنف أو الكراهية أو العداء ضد الدولة المدَّعَى عليها. وبعد أن أشارت المحكمة إلى الالتزام بحماية مباني البعثة الدبلوماسية وحمايتها من أيّ إخلال بأمنها أو انتهاك لحرمتها، حسب ما هو منصوص عليه في المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، تستنتج المحكمة أن الدولة المدَّعِية قدَّمت إليها ما يدل على أنها بذلت ما في وسعها لتوفير الحماية المناسبة للموظفين الدبلوماسيين التابعين للدولة المدَّعَى عليها وللمباني الدبلوماسية التابعة لها.

هاء - الادعاء بقيام الدولة المدَّعِية بخرق أحكام الفقرة ٢ من المادة ٧

تنص الفقرة ٢ من المادة ٧ على ما يلي:

''لدى نفاذ هذا الاتفاق المؤقت، يمتنع الطرف الثاني [جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة] عن أن يستخدم، بأيّة طريقة من الطرق، الرمز الظاهر على علمه الوطني قبل نفاذ هذا الاتفاق، وكافة أشكال هذا الرمز''.

تستنتج المحكمة أن السجلات تؤيد الاستنتاج بوقوع حادثة واحدة على الأقل استخدم فيها جيش الدولة المدّعِية الرمز المحظور استخدامه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٧ من الاتفاق المؤقت.

واو - الادعاء بقيام الدولة المدَّعِية بخرق أحكام الفقرة ٣ من المادة ٧

تنص الفقرة ٣ من المادة ٧ على ما يلي:

''إذا ما رأى أحد الطرفين أن الطرف الآخر يستخدم رمزاً أو أكثر من رمز يشكِّل جزءًا من تراثه التاريخي أو الثقافي، فله أن يلفت نظر الطرف الآخر إلى هذا الاستخدام المدَّعَى بوقوعه وعلى الطرف الآخر أن يتخذ الإجراءات التصحيحية الملائمة أو يبين السبب الذي يجعله لا يرى ضرورة لذلك''.

تلاحظ المحكمة أن نص الفقرة ٣ من المادة ٧، خلافاً لنص الفقرة ٢ من المادة ٧، لا يحظر صراحة على الدولة المدَّعِية استخدام الرموز المبينة فيها. وبدلاً عن ذلك، تحدد الفقرة ٣ إجراءً لمعالجة الحالات التي يرى فيها أحد الطرفين أن الطرف الآخر يستخدم رموزه التاريخية أو الثقافية. واستناداً إلى ذلك، فإن المسألة التي يتعين النظر فيها، وفقاً لما تقوله المحكمة، هي ما إذا كانت الدولة المدَّعَى عليها قد ''لفتت نظر'' الدولة المدَّعِية إلى شواغلها قبل انعقاد قمة بوخارست عندما أعادت الدولة المدَّعِية تسمية مطار العاصمة باسم آخر. وتحقيقاً لتلك الغاية، تلاحظ المحكمة أنه على الرغم من عدم قيام الدولة المدَّعَى عليها، فيما يبدو، بلفت نظر الدولة المدَّعِية إلى شواغلها، فإن الدولة المدَّعِية كانت على علم بشواغل الدولة المدَّعَى عليها، بدليل أن وزير خارجية الدولة المدَّعِية شرح المبرر المنطقي لإعادة تسمية المطار باسم آخر، وذلك في مقابلة صحفية أجراها مع إحدى الصحف اليونانية في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧. وتستنتج المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها لم تستوفِ عبء إثبات أن الدولة المدَّعِية خرقت أحكام الفقرة ٣ من المادة ٧.

وفي ضوء هذا التحليل لادّعاءات الدولة المدَّعَى عليها بقيام الدولة المدَّعِية بخرق عدد من التزاماتها بموجب الاتفاق المؤقت، تستنتج المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها أثبتت وقوع خرق واحد لتلك الالتزامات. وعلى وجه التحديد، أثبتت الدولة المدَّعَى عليها أن الدولة المدَّعِية استخدمت في عام ٢٠٠٤ الرمز المحظور استخدامه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٧ من الاتفاق المؤقت. وبعد قيام الدولة المدَّعَى عليها بإثارة هذه المسألة مع الدولة المدَّعِية في عام ٢٠٠٤، توقف استخدام الرمز خلال السنة ذاتها.

زاي – الاستنتاجات المتعلقة بالمسوِّغات الإضافية التي تذرعت بها الدولة المدَّعَى عليها

١ – الاستنتاج المتعلق بالدفع بعدم تنفيذ العقد (*the exceptio non adimpleti contractus*)

بعد أن استعرضت المحكمة ادّعاءات الدولة المدَّعَى عليها ارتكاب الدولة المدَّعِية خروقات لالتزاماتها، تُجيب على دفع الدولة المدَّعَى عليها بأن مبدأ عدم تنفيذ العقد (exceptio)، حسب تعريف الدولة المدَّعَى عليها لهذا المبدأ، يجعل من المستحيل عليها أن تستنتج أن الدولة المدَّعَى عليها قد خرقت التزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت. وتشير المحكمة إلى أنه في جميع الحالات فيما عدا حالة واحدة (هي استخدام الرمز المحظور استخدامه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٧) لم تتمكن الدولة المدَّعَى عليها من إثبات وقوع أيّ خرق للاتفاق المؤقت من جانب الدولة المدَّعِية. إضافة إلى ذلك، لم تتمكن الدولة المدَّعَى عليها من إثبات وجود صلة بين استخدام الدولة المدَّعِية للرمز في عام ٢٠٠٤ واعتراض الدولة المدَّعَى عليها في عام ٢٠٠٨ — ويُقصد بذلك تقديم الدليل على أن الدولة المدَّعَى عليها عندما أثارت اعتراضها على انضمام الدولة المدَّعِية إلى الناتو، إنما فعلت ذلك رداً منها على الانتهاك الظاهر لأحكام الفقرة ٢ من المادة ٧، أو بعبارة أشمل، على أساس الاعتقاد بأن مبدأ عدم التنفيذ (exceptio) يحول دون بُطلان اعتراضها. وبناءً عليه، فإن الدولة المدَّعَى عليها لم تثبت أن الشروط التي أكدت هي نفسها ضرورة استيفائها من أجل تطبيق مبدأ عدم التنفيذ (exceptio) قد استُوفيت في هذه القضية. واستناداً إلى ذلك، لا تجد المحكمة ضرورة للبتّ فيما إذا كان ذلك المبدأ يشكّل جزءًا من القانون الدولي المعاصر.

٢ – الاستنتاج المتعلق بالرد على خرق جوهري

تشير المحكمة إلى أن الدولة المدَّعَى عليها ذكرت أيضاً أنه كان بالإمكان اعتبار اعتراضها على طلب الدولة المدَّعِية الانضمام إلى الناتو بمثابة رد منها، في إطار المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على خروقات جوهرية للاتفاق المؤقت زعمت أن الدولة المدَّعِية قد ارتكبتها. وتنص الفقرة ٣ (ب) من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أن الخرق الجوهري يكمن في ''انتهاك حكم من أحكام المعاهدة لا غنى عنه لتحقيق موضوع المعاهدة أو لغرضها''. وتشير المحكمة كذلك إلى أن استنتاجها بأن الخرق الوحيد الذي ثبت ارتكابه هو استخدام أحد الرموز في انتهاك لأحكام الفقرة ٢ من المادة ٧ من الاتفاق المؤقت. وقد توقف هذا الاستخدام في عام ٢٠٠٤. وترى المحكمة أنه لا يمكن اعتبار هذه الحادثة خرقاً جوهرياً بالمعنى المقصود بالمادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وعلاوة على ذلك، ترى المحكمة أن الدولة المدَّعَى عليها لم تثبت أن الإجراء الذي اتخذته في عام ٢٠٠٨ فيما يتعلق بطلب انضمام الدولة المدَّعِية إلى الناتو، كان رداً منها على خرق لأحكام الفقرة ٢ من المادة ٧ ارتُكب قبل حوالي أربع سنوات. وبناءً عليه، لا تقبل المحكمة دفع الدولة المدَّعَى عليها بأن الإجراء الذي اتخذته يمكن أن يندرج في سياق المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

٣ – الاستنتاج المتعلق بالتدابير المضادة

تشير المحكمة إلى أن الدولة المدَّعَى عليها تؤكد أيضاً أن اعتراضها على طلب الدولة المدَّعِية الانضمام إلى الناتو يمكن اعتباره بمثابة تدبير مضاد متناسب اتخذته للرد على خروقات الاتفاق المؤقت من جانب الدولة المدَّعِية. وقد أوضحت المحكمة لتوها أن الخرق الوحيد الذي أثبتت الدولة المدَّعَى عليها ارتكابه هو استخدام الدولة المدَّعِية في عام ٢٠٠٤ الرمز المحظور استخدامه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٧ من الاتفاق المؤقت. وبعد أن توصلت المحكمة إلى ذلك الاستنتاج، وفي ضوء تحليلها للأسباب التي عرضتها الدولة المدَّعَى عليها لتبرير اعتراضها على طلب انضمام الدولة المدَّعِية للناتو، تجد نفسها غير مقتنعة بأقوال الدولة المدَّعَى عليها بأن الغرض من اعتراضها على طلب انضمام الدولة المدَّعِية كان يتمثل في تحقيق وقف استخدام الدولة المدَّعِية للرمز المحظور استخدامه بموجب الفقرة ٢ من المادة ٧. وعلى نحو ما أشارت إليه المحكمة، توقفت الدولة المدَّعِية في عام ٢٠٠٤ عن استخدام الرمز الذي يدعم الاستنتاج بارتكاب خرق لأحكام الفقرة ٢ من المادة ٧. وبناءً عليه، ترفض المحكمة ادعاء الدولة المدَّعَى عليها بأنه يمكن تبرير

اعتراضها باعتباره تدبيراً مضاداً يحول دون بُطلان اعتراض الدولة المدَّعَى عليها على انضمام الدولة المدَّعِية للناتو. واستناداً إلى ذلك، ليس هناك ما يدعو المحكمة للنظر في أيّ دفع من الدفوع الإضافية التي عرضها الطرفان فيما يتعلق بالقانون الناظم للتدابير المضادة.

وللأسباب السالف ذكرها، تستنتج المحكمة أن المسوِّغات الإضافية التي تذرعت بها الدولة المدَّعَى عليها، غير ناجحة.

وأخيراً، تشدد المحكمة على أن الاتفاق المؤقت المبرم في عام ١٩٩٥ يفرض على الطرفين واجب التفاوض بحسن نية تحت رعاية الأمين العام للأمم المتحدة عملاً بقراري مجلس الأمن بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن الخلاف المبيَّن في ذينك القرارين.

خامساً – سبل الانتصاف (الفقرات ١٦٧ – ١٦٩)

تشير المحكمة إلى أن الدولة المدَّعِية تلتمس، في مذكراتها الختامية ذات الصلة بوقائع القضية الحالية، وسيلتيْ انتصاف تشكلان بنظرها إنصافاً مناسباً لجبر الانتهاكات المزعومة للاتفاق المؤقت من جانب الدولة المدَّعَى عليها. أولاً، تلتمس الدولة المدَّعِية الانتصاف في شكل إعلان تصدره المحكمة تعلن فيه أن الدولة المدَّعَى عليها تصرفت بشكل غير قانوني؛ وثانياً، تطلب الانتصاف في شكل أمر تصدره المحكمة تأمر فيه الدولة المدَّعَى عليها أن تمتنع من الآن فصاعداً عن القيام بأيّ عمل ينتهك التزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت.

وفي ختام نظرها في القضية، استنتجت المحكمة ارتكاب انتهاك واحد من جانب الدولة المدَّعَى عليها لالتزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت. أما فيما يتعلق بسبل الانتصاف الممكنة لجبر هذا الانتهاك، تستنتج المحكمة أن هناك ما يسوِّغ إصدار إعلان تذكر فيه أن الدولة المدَّعَى عليها انتهكت التزامها بألاّ تعارض قيام الدولة المدَّعِية بطلب العضوية أو تمتعها بالعضوية. وعلاوة على ذلك، لا ترى المحكمة ضرورة لتوجيه أمر إلى الدولة المدَّعَى عليها، حسب ما تطلب الدولة المدَّعِية، بالامتناع عن القيام في المستقبل بأيّ سلوك ينتهك التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت. وبناءً على ما أوضحته المحكمة سابقاً ''كقاعدة عامة، ليس هناك سبب للافتراض بأن الدولة التي قامت بعمل أو سلوك اعتبرته المحكمة غير قانوني، سوف تكرر ذلك العمل أو السلوك في المستقبل لأنه يجب الافتراض بوجود حسن النية لديها'' (النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٩، الصفحة ٢٦٧، الفقرة ١٥٠).

واستناداً إلى ذلك، تقرر المحكمة أن استنتاجها بأن الدولة المدَّعَى عليها انتهكت التزامها تجاه الدولة المدَّعِية بموجب الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت يشكِّل ترضية مناسبة.

*

* *

الرأي المستقل للقاضي سيما

القاضي سيما يجد نفسه على اتفاق مع استنتاجات المحكمة من ناحيتيْ الاختصاص وجوهر القضية على حدّ سواء. وشاغله الوحيد يتعلق بالطريقة التي عالج فيها الحكم ما يسمى بالدفع بعدم تنفيذ العقد exceptio non adimpleti contractus. ويبدأ تحليله بالإشارة بإيجاز إلى أن المحكمة، وفقاً لأقوال الدولة المدَّعَى عليها، حتى لو استنتجت، كما حدث فعلاً، أن اليونان انتهكت الاتفاق المؤقت لعام ١٩٩٥ باعتراضها على انضمام جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة إلى الناتو في عام ٢٠٠٨، فإن بُطلان عمل اليونان يظل مستبعَداً. فقد قدمت اليونان ما لا يقل عن ثلاثة ''دفوع'' تستند جميعها إلى خروقات سابقة للاتفاق ارتكبتها جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة: ففي الحالة الأولى، تدفع اليونان بمبدأ عدم تنفيذ العقد exceptio non adimpleti contractus؛ وثانياً، تبرر اليونان اعتراضها كرد على خروقات جوهرية للاتفاق من جانب جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة على أساس قانون المعاهدات؛ وثالثاً، تعرض اليونان تصرفها كتدبير مضاد على خروقات سابقة من قِبل جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة قيل إنها مبرَّرة بموجب قانون مسؤولية الدول.

ويرفض الحكم جميع هذه الدفوع، وهو عمل صائب بنظر القاضي سيما، ولئن كان يرى أن المحكمة عالجت هذه المسألة بطريقة بالغة الإيجاز. والمسألة التي يختلف فيها مع المحكمة تتمثل في معالجتها لمبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد exceptio non adimpleti contractus بوصفه مبرراً مستقلاً ومختلفاً عن ''الدَّفعيْن'' الآخرين المذكورين آنفاً. وبصدد هذه المسألة، قدم طرفا الدعوى وجهات نظر مختلفة. وفي مواجهة مثل هذه البيانات المتضاربة حول نقاط قانونية، كان من المفيد لو أن المحكمة قدمت توضيحاً ذا حجية للوضع القانوني لمبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد exceptio مقابل المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المعنونة 'إنهاء المعاهدة أو تعليق نفادها نتيجة لخرقها')، وللترابط بينهما، من جهة والنظام القانوني (legal régime) للتدابير المضادة، حسبما وضعته لجنة القانون الدولي، من جهة أخرى.

ويتكفل الرأي الذي قدمه القاضي سيما بذلك التوضيح. وهو يعزو مفهوم الدفع بعدم التنفيذ exceptio إلى فكرة المعاملة بالمثل، وهي فكرة تم استيعابها بالكامل تقريباً في الأنظمة القانونية الكاملة التطور، وحلت محلها قواعد ومؤسسات محددة — بصيغتها ''المدجَّنة''، التي كانت عليها. وفي القانون الدولي، لا تزال فكرة المعاملة بالمثل مغمورة بعض الشيء وكامنة في جذور مختلف طرق المساعدة الذاتية التي يمكن أن تتبعها الدول لتأمين حقوقها؛ وقد تبلورت تلك الفكرة في آليات القانون الدولي المتعلقة بالجزاءات، التي تشمل التدابير المضادة وعدم الأداء بالمثل لاتفاق ما، بما في ذلك اختصاص النظر في الموضوع (sedes materiae) في ضوء قانون المعاهدات.

ويقول القاضي سيما جازماً إن مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (exceptio non adimpleti contractus) ينتمي للفئة الثانية. فقد

أعطى هذا المبدأ التعبيرَ القانوني للطابع التبادلي لمعظم الاتفاقات الدولية، وتكيَّف بذلك الطابع — حيث ارتبطت قاعدة العقد شريعة المتعاقديْن (pacta sunt servanda) بقاعدة المعاملة بالمثل (do ut des). ويتيح الاعتراف المنتشر على نطاق واسع لهذه الوظيفة التبادلية في قانون العقود في النُظم القانونية الرئيسية إمكانية قبوله كمبدأ عام في القانون بالمعنى المقصود بالمادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة، وتطبيقه بالتالي في العلاقات القانونية الدولية أيضاً. والسؤال بعد ذلك هو ما التعديلات التي ينبغي أن يخضع لها، على صعيد القانون الدولي، مفهوم من هذا القبيل تم تطويره على صعيد المحاكم المحلية (in foro domestico)، من أجل ضمان إعماله على نحو منظَّم وألاّ يُصبح عرضة لإساءة الاستعمال في ظل انعدام الرقابة القضائية على تطبيقه المتاح بصورة اعتيادية في القانون المحلي. وفي سياق الردود على خرق لمعاهدة ما، جرت العادة على قيام أحد طرفيْ الدعوى بالاحتجاج بهذا المفهوم من جانب واحد وإنكار الجانب الآخر لمبرر الاحتجاج به، وذلك إلى حد جعل من الصعب إرساء قاعدة لهذا المبدأ (أي مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (exceptio)) في القانون العرفي الدولي.

ويتضمن رأي القاضي سيما التوكيد على أن هذا الظرف بالذات هو الذي أضفى هذه الدرجة من الأهمية على تدوين هذا المبدأ في المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فهذه المادة تضع مبدأ المعاملة بالمثل في العلاقات التعاهدية تحت السيطرة الضرورية — لكونها تتيح بوجه خاص إمكانية إنهاء المعاهدة أو تعليق نفاذها فقط في حالة خرق المعاهدة خرقاً جوهرياً من جانب أحد طرفيها، ولأنها تضع عدداً من الشروط الإجرائية. وعلاوة على ذلك، فإن المقصود بالمادة ٦٠، على نحو ما أكدته الفقرة ٢ من المادة ٤٢ من اتفاقية فيينا هو تنظيم الآثار القانونية الناجمة عن خرق المعاهدة تنظيماً جامعاً مانعاً. وبالتالي لم يبقَ هناك أيّ مجال لتطبيق مبدأ الدفع بعدم التنفيذ (exceptio) خارج نطاق المادة ٦٠ ودون أيّ اشتراطات إجرائية لممارسته، حسبما أرادت اليونان إقناع المحكمة به. ويُقر القاضي سيما أنه ليس في أحكام تلك المادة، وفقاً للمادة ٧٣ من الاتفاقية، أيُّ حكم مسبق على مسؤولية الدولة الناتجة عن خرق المعاهدة. وبناءً عليه، فإن تعليق نفاذ أحكام المعاهدة كتدبير مضاد للرد على خروقات سابقة من جانب الطرف الآخر يظل خارج متناول المادة ٦٠ ومسموحاً به شريطة خضوعه للنظام المحكم نوعاً ما الذي وضعته لجنة القانون الدولي بشأن هذه المسألة. ومع ذلك، يستنتج القاضي سيما أنه في ضوء استخلاص الدولة المدَّعَى عليها الفارق الضروري في هذا المجال من جهة ومعالجة الحكم ''لدفوع'' اليونان الأخرى عدا الدفع بعدم تنفيذ العقد (exceptio) على نحو مرض، من جهة أخرى، لم يعد هناك ما يمكن قوله بشأن هذه المسألة.

إعلان القاضي بنونة

يتفق القاضي بنونة مع الاستنتاجات الختامية التي توصلت إليها المحكمة في هذه القضية، غير أنه يلاحظ أن المحكمة اختارت تجنُّب معالجة مسائل قانونية حساسة معينة أُثيرت ونوقشت بإسهاب من جانب الطرفين، ولا سيما مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (exceptio non adimpleti contractus) والتدابير المضادة، وذلك بالاختباء وراء تقييمها للوقائع التي استند إليها الطرفان دعماً لأقوالهما. وطبقاً لما قاله القاضي بنونة، كان بوسع المحكمة أن تحلل تلك المسائل وتعلن موقفها بشأنها في ضوء تطورها الزماني والمكاني.

الرأي المخالف للقاضية شوي

تخالف القاضية شوي قرار المحكمة بممارسة الاختصاص في هذه القضية. فهي ترى أن القضية تقع في نطاق الفقرة ١ من المادة ٥ وليس في نطاق الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت، وأن الدعوى غير مقبولة على أساس الملاءمة القضائية.

وترى القاضية شوي أن المسألة الأساسية التي يتعين على المحكمة أن تبتَّ فيها من أجل إقامة اختصاصها هي ما إذا كان الاعتراض محل النزاع الذي قدمته الدولة المدَّعَى عليها على انضمام الدولة المدَّعِية إلى عضوية الناتو، في قمة بوخارست المعقودة في عام ٢٠٠٨، يتعلق بتفسير وتنفيذ الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت، أو ما إذا كانت أيّة مسألة تقع في نطاق الفقرة ١ من المادة ٥ مستثناة من اختصاص المحكمة بحكم الفقرة ٢ من المادة ٢١ من تلك المعاهدة [الاتفاق المؤقت]. وهي ترى أن أيّ تفسير لأحكام الاتفاق المؤقت فيما يتعلق بمسألة الاسم ينبغي أن يولي الاعتبار الواجب للطابع المؤقت للاتفاق وللمفاوضات الجارية بين الطرفين من أجل التوصل إلى تسوية بشأن الخلاف حول الاسم.

وترى القاضية شوي أيضاً أن المحكمة اعتمدت، في سياق إقامة اختصاصها، تفسيراً ضيقاً نوعاً ما لكلمة ''الخلاف'' الواردة في الفقرة ١ من المادة ٥. وبمقتضى هذا التفسير اختُزل شأن ''الخلاف'' المشار إليه في تلك المادة في صورة ''حل'' لمسألة الاسم النهائي الذي سيتم الاتفاق عليه بين الطرفين عبر المفاوضات، وبذلك أصبحت الفقرة ١ من المادة ١١ والفقرة ١ من المادة ٥ تُعاملان كموضوعين منفصلين تماماً عن بعضهما بعضاً ولا تربطهما أيّ صلة موضوعية لدى تفسير الاتفاق المؤقت. وتُبدي شكوكها إزاء هذه الطريقة في تفسير المعاهدة.

وترى القاضية شوي كذلك أن الفقرة ١ من المادة ١١ والفقرة ١ من المادة ٥ تشكلان حكمين أساسيين من أحكام الاتفاق وذلك بالنظر إلى طبيعة النزاع بين الطرفين حول مسألة الاسم وإلى الغاية والهدف من الاتفاق المؤقت. وتقول إنه يتضح من الأدلة المعروضة على المحكمة

أن المســألة الجوهرية للنزاع القائم بين الطرفين حول الفقرة ١ من المادة ١١ تكمن فيما يسمى ''الصيغة المزدوجة''، التي زُعِم أن الدولة المدَّعِية تسعى إلى تحقيقها. وقد خضعت الاشتراطات المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ١١ لتفســيرات مختلفة من جانــب الطرفين؛ فهما يختلفان بوجه خاص حول مسألة ما إذا كانت الدولة المدَّعِية تستطيع استخدام اسمها الدستوري عندما تشير إلى نفسها أو عندما تتعامل مع الدول الثالثة في المنظمات الدولية. وقد أصرت الدولة المدَّعِية في السنوات التي أعقبت إبرام الاتفاق المؤقت، على اســتخدام اسمها الدستوري عندما تشير إلى نفسها أو تتعامل مع الدول الثالثة في حين مارست الدولة المدَّعَى عليها نمطاً عاماً من الاحتجاجات ضد هذا الاســتخدام زاعمة بأنه يشــكل خرقاً لأحكام القرار ٨١٧ والاتفاق المؤقت.

وتضيف قائلة إن إبرام الاتفاق المؤقت بين الطرفين جنباً إلى جنب مــع قراريْ مجلس الأمن ٨١٧ و٨٤٥ يعــترف بالمصالح القانونية لكلا الطرفين فيما يتعلق بمسألة الاسم. ويوفر الترتيب المؤقت المتعلق بالخلاف حول الاســم المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١١ وســيلةً لإنهاء المأزق بين الطرفين بشــأن عضوية الدولة المدَّعِية في المنظمات الدولية. ويدل الغموض الذي يكتنف الاشتراطات المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ١١ فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان، وإلى أيّ مدى، يمكن للدولة المدَّعِية والدول الثالثة أن تســتخدم الاسم الدستوري للدولة المدَّعية في المنظمــات الدولية، يدل على أن الاتفــاق المؤقت، بوصفه تدبيراً مؤقتاً لحفظ الســلام وعلاقات حســن الجوار في المنطقــة وبين الطرفين على حدّ ســواء، يتطلب توفر قدر كبير من حســن النية والثقة المتبادلة من جانب الطرفين كليهما لدى قيامهما بتنفيذه. وحالة الشك هذه لا يمكن توضيحهــا أو تبريرها إلاّ بالطابع المؤقــت للمعاهدة [الاتفاق المؤقت] والتسوية المعلَّقة لمسألة الاسم. وبناء عليه، فإن تنفيذ الفقرة ١ من المادة ١١ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بواجب الطرفين بتســوية النزاع حول الاســم من خلال المفاوضات، حســبما تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٥. وإن أيّة مسألة ذات صلة بعملية المفاوضات ينبغي أن تدخل في نطاق الفقرة ١ من المادة ٥.

وتذكر أن ما يســمى بـ ''الصيغة المزدوجة'' التي كُشــف النقاب عنها في أثناء إجراءات الدعوى تشــير إلى الصيغة التي يتم بمقتضاها في نهاية المطاف اســتخدام الاســم المؤقت حصراً بين الدولة المدَّعَى عليها والدولة المدَّعِية في حين يتم اســتخدام الاسم الدستوري للدولة المدَّعِية مع جميع الدول الأخرى. وتلاحظ القاضية شــوي أن من المستحيل في هذه القضية، إن لم يُنظر فيما يســمى بـ ''الصيغة المزدوجة'' أن يجري فحص الإجراءات التي اتخذتها الدولة المدَّعَى عليها في قمة بوخارســت فحصاً كاملاً في ضوء الغاية والهدف من الاتفاق المؤقت. ولو أنه جرى مع ذلك فحص من هــذا القبيل لكان من المحتم له أن يتناول موضوع ''الخــلاف'' بمقتضى الفقرة ١ من المــادة ٥ وأن يتجاوز بالتالي نطاق اختصاص المحكمة.

وترى القاضية شــوي أن فحص المحكمة لإجراء الاعتراض الوحيد الذي قدمته الدولة المدَّعَى عليهــا على عضوية الدولة المدَّعِية في الناتو أدى إلى إخراج الفقرة ١ من المادة ١١ عن ســياق المعاهدة [الاتفاق] ككل وعن غايتها وهدفها. وتؤكد أنه لا يمكن فصل الفقرة ١ من المادة ١١ عــن الفقرة ١ من المادة ٥ عن بعضهمــا بعضاً ما دام الأمر يتعلق بتسوية الاسم النهائي.

وفيما يخص مسألة الملاءمة القضائية، تؤكد القاضية شوي أن المحكمة حتى لو اعتمدت تفسيراً صارماً للفقرة ٢ من المادة ٢١ واستنتجت أنها تتمتع باختصاص النظر في هذه القضية، فســتظل هناك أســباب جيدة لدى المحكمة للامتناع عن ممارســة الاختصاص، لأن من شأن ذلك أن يمس مســألة الملاءمة القضائية. وعلى نحو ما أشــارت إليه المحكمة في القضية المتعلقة بالكاميرون الشمالي ''فحتى ولو كانت للمحكمة ولاية، وقت عرض القضية عليها، فهي ليست مُجبرة على أن تمارس تلك الولاية بــكل معناها [في كل قضية تُعرض عليها]. وهي تمارس وظيفة قضائية تحدها قيود متأصلة. وهي ... لا تستطيع، بوصفها محكمة، الحيد عنها ...''، (القضيــة المتعلقة بالكاميرون الشــمالي (الكاميرون ضد المملكة المتحدة)، الاعتراضات الأوّلية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٣، الصفحة ٨٧ من النص العربي).

وتتفق القاضية شوي مع موقف المحكمة القائل إن المسألة المعروضة على المحكمة ليســت فيما إذا كان قرار الناتو يُعزى إلى الدولة المدَّعَى عليهــا وإنما هــي بالأحرى ما إذا كانت الدولــة المدَّعَى عليها خرقت التزامها بمقتضى الاتفاق المؤقت نتيجة لسلوكها. وتقول إن قرار المحكمة بإعلان قانونيــة إجراء وحيد فقط من الإجــراءات التي اتخذتها الدولة المدَّعَى عليها، وبرفض جميــع الطلبات الأخرى التي تقدمت بها الدولة المدَّعِيــة يجعل الحكم خلوا من أيّ أثــر على قرار الناتو القاضي بإرجاء توجيه الدعوة للدولة المدَّعِية لأن تصبح عضواً في الناتو.

وبقدر ما يظل قرار الناتو ســارياً، لن يكــون هناك لقرار المحكمة أيّ تأثير عملي على مســتقبل سلوك الطرفين فيما يتعلق بعضوية الدولة المدَّعِية في تلك المنظمة. وفي قضية الكاميرون الشمالي، أعلنت المحكمة أن أحكامهــا ''يجب أن تترتب عليها بعــض النتائج العملية، بمعنى أن بإمكانها أن تؤثر في الحقوق أو الالتزامــات القانونية القائمة للطرفين وأن تُزيل بالتالي حالة الشــك من علاقاتهما القانونية'' (القضية المتعلقة بالكاميرون الشــمالي (الكاميرون ضد المملكــة المتحدة)، الاعتراضات الأوّلية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٣، الصفحة ٨٧ من النص العربي). وترى القاضية شــوي أن ذلك الاشتراط لا يبدو أنه مستوفًى في القضية الحالية.

إضافة إلى ذلك، تعرب القاضية شــوي عن القلق إزاء الأثر المحتمل للحكــم على عملية المفاوضــات باعتبار أن الطرفين مــن المرجح أن يســتخدما قرار المحكمة للتشــدد بموقفهما في المفاوضات، الأمر الذي لا يُفضي بالتالي إلى التوصل إلى تسوية سريعة بشأن مسألة الاسم.

الرأي المخالف للقاضي الخاص روكوناس

يستهل القاضي روكوناس رأيه المخالف بمقدمة وبموجز لتاريخ القضية ثم يعرض السياق الذي أبرم فيه الطرفان الاتفاق المؤقت في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥، والذي يتضمن عدداً من ''الخصائص غير العادية''، ولا سيما أن الطرفين لا يُشار إليهما بالاسم وذلك بسبب ''الخلاف'' على اسم ''الطرف الثاني''. ويقول إن ذلك الخلاف يُفترض وجوده في جميع جوانب هذه القضية، وتدور حوله سائر ادعاءات الدولة المدَّعِية وردود فعل الدولة المدَّعَى عليها. ويلاحظ القاضي روكوناس أنه تم إبرام الاتفاق المؤقت في خضم الأزمات التي عصفت في البلقان في التسعينات من القرن الماضي، ويبين الجهود التي بذلتها المؤسسات الأوروبية بين عامي ١٩٩٢ و١٩٩٤، وسياسات الأمم المتحدة وجهود الوساطة التي قام بها المبعوثون الأمريكيون، التي أفضت إلى اعتماد القرارين ٨١٧ و٨٤٥ وإلى إبرام الاتفاق المؤقت.

ولا يتفق القاضي روكوناس مع التفسير الذي اعتمدته المحكمة ومفاده أن الدولة المدَّعِية نفسها لم تكن ملزمة باستخدام الاسم المؤقت في المنظمات الدولية. ويشير إلى أن ذلك التفسير لا يتماشى مع عبارة ''بحيث يُشار [إلى تلك الدولة] ... لجميع الأغراض''، المستخدمة في القرارين ٨١٧ و٨٤٥ والمدرجة في نص الاتفاق. علاوة على ذلك، فإن عبارة ''لجميع الأغراض'' تؤكد على هدف المفاوضات التي يُعتزم إجراؤها بغية التوصل إلى اتفاق حول اسم واحد (اسم واحد فقط). ويلاحظ القاضي روكوناس أن ''الصيغة المزدوجة'' التي تستخدمها الدولة المدَّعِية التي تدَّعِي بأن الغرض من المفاوضات الثنائية التي تجري تحت إشراف الأمم المتحدة هو بكل بساطة التوصل إلى اتفاق حول الاسم الذي يحل محل التسمية المؤقتة، جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، التي يُعتزم استخدامها من قِبل الدولة المدَّعَى عليها على وجه الحصر بينما تستمر الدولة المدَّعِية، من جانبها، في الإشارة إلى نفسها وبأن يُشار إليها باسم ''مقدونيا''، هي صيغة يشكل استخدامها من قِبل الدولة المدَّعِية خرقاً لالتزاماتها التعاهدية.

ويشير القاضي روكوناس إلى أن اليونان أعربت طيلة الفترة من عام ١٩٩٣ إلى عام ٢٠٠٨ عن معارضتها شفوياً وكتابياً مراراً وتكراراً لاستراتيجية جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة المبنية على استخدام اسمها الدستوري في المنظمات الدولية، وإلى أن الدولة المدَّعَى عليها أوضحت تماماً موقفها بجلاء إزاء تحول الدولة المدَّعِية صوب استخدام ''صيغة مزدوجة''. ويضيف قائلاً إنه من غير الضروري، من وجهة النظر القانونية، لمن لديهم اعتراضات أن يكرروا تلك الاعتراضات في كل الأوقات وفي كل المناسبات.

ويمضي القاضي روكوناس قائلاً إن الاتفاق المؤقت يتسم بطابع تبادلي بمعنى أنه يستند إلى مبدأ المعاملة بالمثل، وأحكامه مترابطة ترابطاً وثيقاً، وحقوق والتزامات الطرفين تستند إحداهما إلى الأخرى قانوناً. ويذكر أن من الصعب معرفة المنفعة التي يمكن أن تجنيها الدولة المدَّعَى عليها من الاتفاق المؤقت سوى تسوية أوضاع علاقاتها مع جارتها الشمالية، وذلك من خلال قبول مشترك لاسم يميِّز إحداهما عن الأخرى. واستناداً لذلك، فهو يعتقد أنه ينبغي للمحكمة أن تسعى جاهدة لأن تجعل الغاية والهدف من الاتفاق المؤقت قابليْن للتحقيق وذلك من خلال التشديد على ضرورة إجراء مفاوضات فعّالة بحسن نية والحرص على عدم الإخلال بتلك المفاوضات بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ويثير القاضي روكوناس في رأيه المخالف التساؤل حول اختصاص المحكمة في البتّ في النزاع المعروض عليها. ويرى أن الفقرة ٢ من المادة ٢١ تستثني من اختصاص المحكمة ليس مسألة الصفة المعزوَّة لاسم ما للدولة المدَّعِية فحسب وإنما تستثني أيضاً مسألة ''الخلاف المشار إليه في الفقرة ١ من المادة ٥''، بمعنى أنها تحظر على المحكمة التدخل في أيّة مسألة تتصل، حسب قول الدولة المدَّعِية، ''بصورة مباشرة أو غير مباشرة'' بمسألة الاسم. ويضيف أن الاستثناء الوارد ذكره في المادة ٢١ يتصل أيضاً بالمادة ٢٢ التي تعكس المادتين ٨ و١٠ من معاهدة شمال الأطلسي التي لا تملك المحكمة أيّ اختصاص لتفسيرها. ويجد من المؤسف أن تتبنى المحكمة تفسيراً ضيقاً للمادة ٥ وتتبنى في الوقت نفسه تفسيراً واسعاً للجزء الأول من المادة ١١ وتفسيراً ضيقاً للجزء الثاني من المادة ذاتها. ويعتقد أن المحكمة اتخذت موقفا يمكن تفسيره بأنه يساهم في فرض ''الأمر الواقع'' أو يمكن أن يفضي إلى تجدد تدهور المفاوضات والعلاقات بين الدولتين. ويضيف قائلاً إن عدم اختصاص المحكمة [للنظر في هذه القضية] تثبته حقيقة أن قرار الناتو المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٨ هو عمل قامت به تلك المنظمة الدولية وأن اليونان غير ملزمة بالرد على أعمال المنظمات التي هي عضو فيها.

ويقول القاضي روكوناس بعد ذلك إن سلوك الدولة المدَّعِية لا يتفق مع الفقرة ٥ من الاتفاق المؤقت، التي تحدد بوضوح التزام الطرفين بإجراء مفاوضات بحسن نية. ويعتقد أنه تم إدراج مضمون القرار ٨١٧ في صلب المادة ٥ من الاتفاق المؤقت لأنه يشير بدقة إلى ''الخلاف ... حول التسمية''. ويرى أن المادة ٥ تقيم توازناً بين حقوق والتزامات الطرفين. فالفقرة الأولى منها تشترط إجراء مفاوضات ''بغية التوصل إلى اتفاق بشأن الخلاف''، أولاً حول المقصود بـ ''اسم الدولة'' وثانياً حول الطرف الذي يتعين عليه أن يستخدمه. ويقول إن الفقرة الثانية من المادة ٥ تعزز الأولى منها بقولها إنه ''مع التسليم بالخلاف [القائم بين الطرفين]'' فيما يتعلق بالاسم، يجب على الطرفين تسهيل علاقاتهما المتبادلة، ولا سيما علاقاتهما الاقتصادية والتجارية، واتخاذ ''التدابير العملية'' لتحقيق تلك الغاية. ويعتقد أن تعنُّت الدولة المدَّعِية فيما يتعلق ''بالصيغة المزدوجة'' أضرّ بالمفاوضات بين الطرفين، ويرى أن هذا التعنُّت يتضح بجلاء من التصريحات التي أدلى بها كل من رئيس جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة ورئيس الوزراء فيها، ويستشهد القاضي روكوناس بها حرفياً ويرى أنها تنطوي على طابع هدام ومع ذلك ظل الحكم صامتاً بشأنها. ويشير إلى أن اليونان غيرت موقفها وأعلنت أنها على استعداد لأن تقبل باسم يتضمن كلمة ''مقدونيا'' شريطة اقترانه بكلمة معدِّلة له واستخدامه مع الجميع (erga omnes). ومن

الناحية الأخرى، أعلنت جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة أن الاستخدام الدولي لاسم يختلف عن اسمها الدستوري غير مقبول بالنسبة لها. ويضيف القاضي قائلاً إنه من الجائز التساؤل عما إذا كانت أعمال الدولة المدَّعِية تتفق مع الشروط المعترف بها عموماً لإجراء مفاوضات ''ذات مغزى'' على نحو سليم، وبحسن نية في عملية لا تزال جارية لمدة ستة عشر عاماً دون أن تتكلل بالنجاح.

وبعد ذلك يتفحص القاضي روكوناس مسألة الانضمام إلى منظمات ''مغلقة'' أو ''إقليمية''، باعتبار أن منظمة الناتو تختلف عن المنظمات الأخرى من حيث طابعها العسكري والمتعلق بالدفاع. ويَذْكُر أن الجهاز المختص في المنظمة يمكنه أن يضع شروطاً إضافية لانضمام عضو جديد إليها. كما أن العوامل السياسية بقدر ما تتعلق بمؤهلات الدولة المرشحة للعضوية وبعلاقاتها مع الدول الأعضاء، تلعب أيضاً دوراً في عملية الانضمام ويعود لكل دولة عضو أمر البتّ من لدنها في مسألة ما إذا كانت جميع المعايير الضرورية للعضوية قد استُوفيت قبل إعطاء موافقتها. ومن أجل قبول انضمام عضو جديد للناتو، تُقرر الدول الأعضاء — حالما تبتّ في مسألة ما إذا كانت الدولة الأوروبية المرشحة للعضوية هي في موقف يمكِّنها من النهوض بمبادئ المعاهدة وبالإسهام في أمن منطقة شمال الأطلسي — تقرر باتفاق متَّخذ بالإجماع دعوة تلك الدولة للانضمام إلى المنظمة (المادة ١٠ من معاهدة شمال الأطلسي). ويستتبع ذلك أن جميع الدول الأعضاء، دون استثناء، لها الحق — بل والالتزام أيضاً — في أن تقرر فيما إذا كانت الدولة المرشحة تستوفي الشروط الضرورية لانضمامها للمنظمة. ولا يمكن منع أيّة دولة عضو تكون علاقاتها مع الدولة المرشحة للعضوية مصدر قلق مباشر من أن تعبِّر عن رأيها إزاء الحالة الحقيقية لتلك العلاقات. والقول بأنه لا يحق لتلك الدولة أن تفعل ذلك، يمنعها من ممارسة حقوقها. وجاء قرار الناتو في أعقاب دعوات وجهتها المنظمة للدولة المدَّعِية بأن تتوصل إلى ''حلول للقضايا المعلقة تكون مقبولة من الطرفين''.

وفي رأيه المخالف، لا يتفق القاضي روكوناس مع التفسير الذي أعطته المحكمة للمادة ١١ من الاتفاق المؤقت، وهو بنظره تفسير لا يحابي الجزء الأول من الفقرة الأولى من المادة ١١ على حساب الجزء الثاني من الفقرة ذاتها فحسب وإنما ينتهك أيضاً حقوق والتزامات الدولة المدَّعَى عليها فيما يتعلق بالأطراف الثالثة. وبناءً عليه، فقد أفرطت المحكمة في ترجيح الجزء الأول من الفقرة ١ من المادة ١١ — التي تتضمن ''خاصية غير اعتيادية'' تتمثل في العبارة القائلة إن ''الطرف الأول يوافق على ألاّ يعارض ...'' — إلى حد جعلها غير مفهومة. وتقلِّص المحكمة، دون أيّ تعليل حاسم منها لهذا الأمر، إلى الحدّ الأدنى من نطاق الجزء الثاني من الفقرة ١ التي تبين شروط استخدام اسم ''جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة''. ويرى القاضي روكوناس أن الفكرة القائلة إن الجزء الثاني من الفقرة ١ من المادة ١١ لا ينطبق إلاّ في حالة قبول المنظمة انضمام الدولة المدَّعِية لعضويتها تحت اسم آخر غير جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، هي فكرة خاطئة تماماً، وإن التمييز بين ما حدث قبل أو بعد الانضمام إلى المنظمة الدولية هو تمييز لا يمكن الدفاع عنه قانوناً من وجهة نظر المعاهدة والطابع الخاص للناتو. وفيما يتعلق بإجراء الانضمام، يلاحظ القاضي روكوناس أن قرار حلف الناتو اتُّخذ وفقاً للإجراء المعتاد عقب إجراء مشاورات داخل المنظمة وخارجها. وحيث إنه يجري استيعاب الآراء الإفرادية للدول في قرار المنظمة فإنه يستحيل تمييز موقف اليونان عن موقف المنظمة. فلمنظمة الناتو إجراءات خاصة بها قائمة على توافق الآراء بين الدول الأعضاء فيها.

ويضيف القاضي روكوناس أن قراءة المحكمة لعبارة ''يوافق الطرف الأول على ألاّ يعارض'' (طلب العضوية في المنظمات الدولية) تُفضي إلى حرمان الدولة المدَّعَى عليها من الاستفادة من الاختصاصات الدولية القائمة. ويرى بالمقابل أن قراءةً متوازنةً للمادة ١١ من قِبل المحكمة كانت ستمكِّنها من الاستنتاج بأن الدولة المدَّعَى عليها غير محظور عليها، من الناحيتين القانونية والسياسية، أن تعلن على الملأ الأسباب التي دعتها للقول إن الموقف المتعمَّد الذي اتخذته الدولة المدَّعِية يشكِّل خرقاً للاتفاق المؤقت، ولا يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة ١٠ من معاهدة شمال الأطلسي، رغم النداءات المتكررة التي وجهتها الأجهزة المختصة في حلف الناتو للطرفين بتسوية الخلاف بينهما حول الاسم.

وفيما يتعلق بالاحتجاج الدولي، يشير إلى أن الاحتجاج هو مفهوم قانوني من مفاهيم القانون العرفي يعترض بمقتضاه شخص من أشخاص القانون الدولي على عمل أو سلوك رسمي قام به شخص آخر [من أشخاص القانون الدولي]، ويعتبره المحتج خرقاً للقانون الدولي. ويكتسي الاحتجاج وزناً أكبر عند اعتراضه على عمل أو سلوك لا يتفق مع الالتزامات الدولية للشخص الآخر من أشخاص القانون الدولي. وينطوي الاحتجاج على أثر الاحتفاظ بحقوق الشخص المحتج ويُبرز إلى العيان الطابع غير القانوني للعمل أو السلوك الرسمي قيد الشكوى. كما تتعزز قوته ويصبح غير قابل للانتقاص، من خلال تكراره. ويلاحظ القاضي روكوناس أن المحكمة لم تعتمد مطلقاً على عدد الاحتجاجات من أجل تحديد أثرها القانوني؛ غير أن الحكم في هذه القضية يقضي بأن الاحتجاجات الثمانية التي قدمتها اليونان خلال الفترة بين اتخاذ القرار ٨١٧ وإبرام الاتفاق المؤقت غير كافية، ويطعن في صحة الاحتجاجات الكثيرة الأخرى (حوالي ٨٥ احتجاجاً) التي عبَّرت عنها اليونان منذ إبرام الاتفاق المؤقت ضد استخدام جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة لاسمها الدستوري في المنظمات الدولية. ويُعرب القاضي روكوناس عن القلق من أن المحكمة، باستخدامها مقاييس كمية على هذا النحو لتحديد الوضع القانوني لعمل دولي ما، ربما قوَّضت بعملها هذا مفهوم الاحتجاج الدولي ذاته.

ويؤكد القاضي روكوناس على مفهوم حسن الجوار. ويقول إن حق الجوار وحق حسن الجوار هما مفهومان في طور النشوء. وعندما يُدرج مفهوم حسن الجوار في صلب معاهدة دولية ما، يصبح مبدأ قانونياً تتعين قراءته بالاقتران مع المبادئ الأساسية المبينة في ميثاق الأمم المتحدة التي تعتبرها الشروح المتعلقة بالميثاق بصفة عامة أنها تجسِّد قانوناً

الحقَّ المتبادَل للدول المتجاورة في حماية مصالحها المشروعة. ويضيف أن مبدأ حسن الجوار غير ملزِم للدول وحدها فحسب وإنما هو ملزِم أيضاً للمنظمــات الدولية التي يتعين عليهــا أن تضمن احترامه إلى الحدّ الذي قد يشــكل عدم التقيُّد به إضراراً بالأعمال التي تقوم بها أجهزة المجتمع الدولي. ويشــير القاضي روكوناس إلى أن مبدأ حســن الجوار مذكور علــى وجه التحديد في القرارين ٨١٧ و٨٤٥ وفي البلاغات الصادرة عــن الناتو، وأن الاتفــاق المؤقت يحدّ من حريــة الطرفين على العمل في ســبعة مواضع ويتمثل هدفه على وجه التحديد في تنظيم العلاقات السلمية بين الدولتين. وهذا ما يفسِّر إيراد نص في الاتفاق من أجل أن يُشار إلى الدولة المدَّعِية مؤقتاً ولجميع الأغراض باسم جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، في المنظمات الدولية ريثما تتم تسوية الخلاف عبر المفاوضات. ووفقاً لما قاله القاضي روكوناس، ظلت أعمال الاســتفزاز التي تقوم بها الدولة المدَّعِية والتي تشكّل خرقاً لتلك الالتزامات تتواصل بأشــكال مختلفة: الادّعــاءات القائلة بالتحريــة الوحدوية فيما يتعلق بالحدود الجغرافية والإثنية لجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة، التي تتخطى حدودها السياســية، والكتب المدرسية والخرائط والموسوعات الرسمية والخطب المحرِّضة على الفوضى.

ويرى أن المــادة ٢٢ هي ردّ على الشــواغل التي أعرب عنها من درســوا قانون المعاهدات فيما يتعلق بمشــاكل التفسير وحالات الشك الناشــئة عن ســكوت الاتفاقات الدولية عن تنــاول العلاقة بين تلك الاتفاقــات والمعاهدات التي ســبقتها أو تلتها. وهي ليســت مجرد بند اعتيادي، وإنما تهدف إلى تجنب إثارة أيّ شــك محتمل من جرَّاء تفسير الفقرة ٢ من المــادة ٣٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ويؤكد أن المــادة ٢٢ تنطبق على الاتفاق المؤقت بأكمله وينبغي أن تُقرأ بالاقتران مــع المادة ٨ من معاهدة شمال الأطلســي التي تمنــع أيّ دولة عضو من التنازل عــن حقوقها وواجباتها تجاه الحلف. وعــلاوة على ذلك، فإن الطرفين كليهما، بإدراجهما المادة ٢٢ في الاتفاق المؤقت، يعتبران على علم بنطاقها في ضوء الطابع العسكري المحدَّد والمتعلق بالدفاع للمعاهدة التأسيسية لمنظمة الناتو.

وفيما يتعلق باعتماد الدولة المدَّعَى عليها، كبديل، على مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (exceptio non adimpleti contractus)، يســتنتج القاضــي روكوناس أن مبــدأ الدفع بعدم التنفيذ يعبِّر عن مبدأ يتســم بقدر كبير مــن العدل والإنصاف إلى حدّ بات معه موجوداً بشــكل أو بآخــر في كل نظام قانوني. وهذا المبدأ هو النتيجة الطبيعية لشــرط المعاملــة بالمثل وللاتفاقات التبادلية ولمبدأ عام في القانون وهو مســتقل عــن المادة ٦٠ مــن اتفاقية فيينا لقانون المعاهــدات. وذلك باعتبار أن القانون الدولي العمومي وقانون المعاهدات يتداخلان باستمرار، حسبما أوضحت المحكمة في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغــوا وضدها. ويقول إن المــادة ٦٠ لا تحرم الطرف المتضرر من الحق في الدفــع بعدم تنفيذ العقد. ولقد ردت اليونان باعتدال على ممارســات الدولة المدَّعِية. ففي حالة الطلب الذي قدمته الدولة المدَّعِية للانضمــام إلى الناتو، لم تلتمس [اليونان] تعليق نفاذ الاتفاق المؤقت أو إنهائه في حدّ ذاته؛ وأعلنت عن موقفها على نطاق واســع ولكن دون اســتظهار مواد محــددة من الاتفاق المؤقت. ومــن المهم مع ذلك عدم إغفال لغة الفقرة ٥ من المادة ٦٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص على ما يلي: ''بدون الإخلال بأحكام المادة ٤٥، فإن كون الدولة لم تُصدر في الســابق الإخطار المنصوص عليه في الفقرة ١ لا يمنعها من إصــدار مثل ذلك الإخطار رداً على طرف آخر يطالب بتنفيذ المعاهدة أو يحتج بأنها انتُهكت''. ويعتقد أن اليونان استوفت الشروط الموضوعية لمبدأيْ التناســبية وقابلية الإبطال. وفيما يتعلق بالشروط الإجرائية، فإن المرونة جائزة بدليل أن مشروع المواد التي أعدتها لجنة القانون الدولي هي عبارة عن مزيج من التدوين والتطور التدريجي.

ثم يتفحص القاضي روكوناس نهج المحكمة في معالجة مسألة التدابير المضادة. ويستنتج، آخذاً في الاعتبار المدى الكامل للأضرار التي وقعت جرَّاء انتهاكات المواد ٥ و٦ و٧ و١١ من الاتفاق المؤقت، وأيًّا كانت الحالــة الراهنة للقانون الدولي فيما يتعلق بالتدابير المضادة، يســتنتج أن التدبير الذي اعتمدته الدولة المدَّعَى عليها يســتوفي شــرط التناســبية. ويعتقد أن تقييم المحكمة لتلك الانتهاكات لم يتطرق إلى جوهر المسائل المعروضة عليها.

إعلان القاضي الخاص فوكاس

يتفــق المؤلِّف مع النتيجة التي خلصت إليهــا المحكمة ومفادها أن المحكمة تتمتع باختصاص النظر في الدعوى التي رفعتها جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة وأن الدعوى مقبولة. ويشاطر أيضاً المحكمة رأيها بــأن الجمهوريــة الهيلينية انتهكت أحكام الفقــرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت الــذي وقَّعه الطرفان في ١٣ أيلول/ســبتمبر ١٩٩٥، لكنه لا يتفق مع النتيجة التي خلصت إليها المحكمة برفض طلب الدولة المدَّعِية بأن تصــدر المحكمة أمراً تطلب فيه إلى الدولة المدَّعَى عليها أن تمتثل في المســتقبل أيضاً لالتزاماتهــا بموجب الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاق المؤقت.

١٩١ - الحكم رقم ٢٨٦٧ الصادر عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بناءً على تظلم مقدم ضد الصندوق الدولي للتنمية الزراعية

الفتوى الصادرة في ١ شباط/فبراير ٢٠١٢

أصدرت محكمة العدل الدولية، في ١ شباط/فبراير ٢٠١٢، فتوى بشأن الحكم رقم ٢٨٦٧ الصادر عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بناءً على تظلم مقدم ضد الصندوق الدولي للتنمية الزراعية.

وكانت هيئة المحكمة مُشكلة على النحو التالي: الرئيس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص الفقرة الأخيرة من الفتوى (الفقرة ٧٦) على النحو التالي:

"...

إن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقرر أن لها اختصاصاً لإصدار الفتوى المطلوبة؛

(٢) بالإجماع،

تقرر أن تستجيب لطلب إصدار الفتوى؛

(٣) ترى:

(أ) فيما يتعلق بالسؤال الأول،

بالإجماع،

أن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية مختصة، بموجب المادة الثانية من نظامها الأساسي، بالنظر في التظلم الذي قدمته السيدة أنا تيريزا سايس غارسيا ضد الصندوق الدولي للتنمية الزراعية في ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٨؛

(ب) فيما يتعلق بالأسئلة من الثاني إلى الثامن،

بالإجماع،

أن هذه الأسئلة لا تتطلب أجوبة أخرى من المحكمة؛

(ج) فيما يتعلق بالسؤال التاسع،

بالإجماع،

بأن القرار الذي أصدرته المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية في حكمها رقم ٢٨٦٧ قرار صحيح".

*

* *

وذيّل القاضي كنسادو ترينداد فتوى المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل القاضي غرينوود فتوى المحكمة بإعلان.

*

* *

الخلفية التاريخية للإجراءات (الفقرات ١ - ١٨)

تبدأ محكمة العدل الدولية بالتذكير بأن الأسئلة التي طلبت بشأنها الفتوى وردت في قرار اعتمده المجلس التنفيذي للصندوق الدولي للتنمية الزراعية (المشار إليه أدناه "بصندوق التنمية الزراعية" أو "ألصندوق") في ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١٠ (وقد أدرج ذلك القرار في هذا الموجز بوصفه المرفق ١). ثم تورد المحكمة نبذة موجزة عن تاريخ الإجراءات.

اختصاص محكمة العدل الدولية (الفقرات ١٩ - ٢٧)

تتناول محكمة العدل الدولية أولاً مسألة ما إذا كان لها اختصاص للاستجابة للطلب. وبعد التذكير بأن طلب الفتوى قد قدم بموجب المادة الثانية عشرة من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية (المشار إليها أدناه بـ "المحكمة الإدارية")، تلاحظ محكمة العدل الدولية أن المجلس التنفيذي قد أصدر على النحو الواجب الإعلان الذي اعترف فيه بولاية المحكمة، على نحو ما تشترطه الفقرة ٥ من المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة. وتلاحظ المحكمة أن صلاحية المجلس التنفيذي في طلب فتوى واختصاص محكمة العدل الدولية بإصدار تلك الفتوى يستندان إلى ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولا يستندان إلى المادة الثانية عشرة من مرفق النظام الأساسي للمحكمة الإدارية وحدها. وبالإضافة إلى هذا النص الأخير، تنظر المحكمة في المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة، والفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي والفقرة ٢ من المادة الثالثة عشرة من اتفاق العلاقة بين الأمم المتحدة والصندوق (المشار إليه أدناه بـ "اتفاق العلاقة"). (وترد هذه الأحكام في المرفق ٢ من هذا الموجز). وتذكر محكمة العدل الدولية أن طلب الصندوق إعادة النظر في حكم بشأن استضافته للآلية العالمية ومسألة ما إذا كان الصندوق يشغل السيدة سايس غارسيا يثيران "مسائل قانونية" "تنشأ في نطاق أنشطة الصندوق". وتلاحظ محكمة العدل الدولية أنه، إذا كان الإذن الممنوح للصندوق بموجب الفقرة ٢ من المادة الثالثة عشرة من اتفاق العلاقة يستثني "المسائل المتعلقة بالعلاقات المتبادلة بين الصندوق والأمم المتحدة أو الوكالات المتخصصة الأخرى"، فإن هذا الاستثناء لا يمنع محكمة العدل الدولية من أن تنظر في العلاقات بين الصندوق والآلية العالمية أو مؤتمر الأطراف في اتفاقية التصحر (المشار إليه أدناه بـ "مؤتمر الأطراف")، وهما ليسا وكالتين متخصصتين،

مـــا دامت هذه العلاقات تثيرها الأســئلة التي طرحهـــا الصندوق على المحكمة. وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أن للصندوق صلاحية تقديم طلب فتوى بشأن مسألة صحة القرار الصادر عن المحكمة الإدارية في حكمها رقم ٢٨٦٧، وأن للمحكمة اختصاصاً للنظر في طلب الفتوى.

نطاق اختصاص محكمة العدل الدولية (الفقرات ٢٨ – ٣٢)

بموجب الفقرة ١ من المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الإداريـــة، يكون حكم المحكمة الإدارية نهائياً وغير قابل للطعن. غير أنه عملاً بالفقرة ١ من المادة الثانية عشـــرة من النظام الأساسي للمحكمة الإداريـــة والفقرة ١ من المادة الثانية عشـــر مـــن مرفقه، يجوز لكل من منظمة العمل الدولية والمنظمات الدولية التي أصدرت إعلاناً تعترف فيه باختصـــاص المحكمة الإدارية أن تطعـــن، مع ذلك، في حكم للمحكمة الإدارية بالشروط المحدّدة في تلك النصوص. وبموجب الفقرة ٢ من المادة الثانية عشرة من النظام الأساســـي للمحكمة الإدارية ومرفقها، تكون فتوى محكمة العدل الدولية بمقتضى تلك الأحكام ''ملزمة''. وكما قالت المحكمـــة في قضية أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية الصادرة بناءً على تظلمات ضد اليونســـكو (فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٦، الصفحة ٧٧، ويشـــار إليها أدناه بـ ''فتوى ١٩٥٦'')، فـــإن ذلك الأثر يتجاوز النطاق الذي حدّده الميثاق والنظام الأساســـي لمحكمة العدل الدولية للفتوى. ولا يؤثر على الطريقة التي تعمل بها محكمة العدل الدولية؛ والتي يظل يحدّدها نظامها الأساسي ولائحتها. وصلاحية محكمة العدل الدولية في إعادة النظر في حكم للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بالإحالة إلى المادة الثانية عشرة من مرفق النظام الأساسي للمحكمة الإدارية بناءً على طلـــب الوكالة المتخصصة المعنية صلاحية محصورة في سببين هما: أن تكون المحكمة الإدارية قد أخطأت في تأكيدها لاختصاصها أو اتخذت قراراً معيباً بعيب جوهري في الإجراءات المتبعة. وتســـوق المحكمة المقطع ذا الصلة من فتـــوى ١٩٥٦، التي أكدت فيها المحكمة حدود الســـبب الأول من هذين السببين. وتلاحظ المحكمة أن فتـــوى ١٩٥٦ تذكر أن إعادة النظر لا تتســـم بطابع الطعن في جوهر الحكم وأنه لا يجوز تحويل الطعن إلى إجراء ضد الطريقة التي مورس بها الاختصـــاص أو ضد جوهر القرار. وفيما يتعلق بالســـبب الثاني، تذكر المحكمة، في معرض إشارتها إلى فتواها بشأن طلب إعادة النظر في الحكم رقم ١٥٨ للمحكمة الإداريـــة للأمم المتحدة، بأن العيب الجوهري في الإجـــراءات يحدث عندما يكون الغلط الإجرائي ''من نوع ينتهك حق الموظف في الاستماع العادل لدعواه. . . ويحرمه بذلك من الانتصاف'' (تقارير محمكة العدل الدولية لعام ١٩٧٣، الصفحة ٢٠٩، الفقرة ٩٢).

السلطة التقديرية لمحكمة العدل الدولية (الفقرات ٣٣ – ٤٨)

وتذكر محكمة العدل الدولية بأن المادة ٦٥ من نظامها الأساســـي تنص بوضوح على أن لها ســـلطة تقديرية في الاســـتجابة لطلب إصدار فتوى. وفي ممارستها لتلك السلطة، يتعين على المحكمة أن تراعي طابعها، باعتبارها في آن واحد جهازاً رئيســـياً للأمم المتحدة وهيئة قضائية. وقد أعلنت المحكمة مبكراً أن ممارســـتها لولاية الإفتاء هي بمثابة مشـــاركة منها في أنشـــطة المنظمة، ولا ينبغي مبدئياً رفض طلب للفتوى (تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحتان ٧١ و٧٢). وورد هـــذا أيضاً في بيـــان أصدرته المحكمة لاحقاً، في الطعـــن الآخر الوحيد في قـــرار للمحكمة الإداريـــة لمنظمة العمل الدوليـــة، والقائل بأنه يلزم أن تكون ثمة ''أســـباب قاهرة'' لرفض إصدار الفتوى (فتوى ١٩٥٦، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٦، الصفحة ٨٦).

ثم تتناول محكمة العدل الدولية مبدأ المســـاواة في المثول أمامها بين الصندوق من جهة والموظفة من جهة أخرى، بما فيها المساواة في اللجوء إلى محكمة العدل الدولية وأوجه المساواة في الإجراءات أمام المحكمة. وترى المحكمة أن مبدأ المساواة، الذي يترتب على مقتضيات حسن إقامة العدل، لا بدّ وأن يفهم على أنه يشـــمل المســـاواة في فرص اللجوء إلى وسائل الاســـتئناف وغيرها من ســـبل الانتصاف ما لم يكن ثمة اســـتثناء يمكن تبريره بمسوغات موضوعية ومعقولة. ولعل من الملائم الآن طرح أسئلة بشـــأن ما إذا كان النظام الذي أنشـــئ في عام ١٩٤٦ يستجيب للمبدأ الراهن، مبدأ المســـاواة في فرص اللجوء إلى المحاكم والهيئات القضائية. ولئن لم تكن المحكمة في وضع يؤهلها لإصلاح هذا النظام، فإن بإمكانها أن تســـعى، قدر المستطاع، إلى ضمان المســـاواة في الإجراءات أمامها. ففي هذه القضية، خُفف عدم تكافؤ وضعي المؤسسة المشغلة وموظفتها أمام المحكمـــة، الناجم عن أحكام النظام الأساســـي للمحكمة، تخفيفاً جوهريـــاً بقـــرار المحكمة القاضي بأن يحيل رئيـــس الصندوق إليها كل بيان يوضح آراء الســـيدة سايس غارسيا التي ترغب في إطلاع المحكمة عليهـــا، وبقرار المحكمـــة القاضي بألاّ تكون ثمة أيّ إجراءات شـــفوية (ما دام النظام الأساسي للمحكمة لا يسمح للأفراد بالمثول في جلسات في هـــذه القضايـــا). ورغـــم أن عملية ضمان المســـاواة في الإجراءات لا تخلو من مصاعب، فإن المحكمة تســـتنتج أنها يتوفر لها فعلاً، في نهاية تلك العملية، ما تحتاجه من معلومات للبت في الأسئلة المطروحة عليها؛ وأن الصندوق والســـيدة سايس غارســـيا كلاهما أتيح له ما يكفي من الفرص المتكافئة إلى حدّ كبـــير لتقديم حججهما والإجابة على حجج كل منهما؛ وأن مبدأ المساواة في الإجراءات أمام المحكمة، الذي يقتضيه طابعها القضائي وحسن إقامة العدل قد استوفي عموماً.

وعلى ضوء التحليل الوارد أعلاه، تبدي المحكمة قلقها بشـــأن عدم المســـاواة في فرص اللجوء إلى المحكمة وتظل يساورها قلق لطول الوقت الذي استغرقه الصندوق للتقيد بالإجراءات الرامية إلى ضمان المساواة في هذه الإجراءات. غير أنه، اعتباراً لظروف القضية في مجملها، ولا سيما الإجراءات التي اتخذتها المحكمة للحدّ من عدم المســـاواة في الإجراءات أمامها، فإنها ترى أن الأســـباب التي قد تدفعها إلى رفض إصدار فتوى ليست مقنعة بدرجة تحمل على ذلك الرفض.

جوهر القضية (الفقرات ٤٩ – ٩٩)

تذكر محكمة العـــدل الدولية بأن طلب إصدار فتوى يتعلق بصحة الحكم الذي أصدرته المحكمة الإدارية بشـــأن عقد عمل السيدة سايس

غارسيا. فقد عرض الصندوق، في ١ آذار/مارس ٢٠٠٠، على السيدة سايس غارسيا، وهي مواطنة فنزويلية، عقداً محدّد المدة في سنتين برتبة ف - ٤ للعمل بصفتها موظفة برامج في الآلية العالمية، وهي كيان يستضيفه الصندوق. والغرض من الآلية العالمية المنشأة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا هو تعبئة الموارد المالية وتوجيهها إلى البلدان النامية. وقبلت هذا العرض في ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٠. ومُدد عقدها مرتين لاحقاً، حتى ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٤ و١٥ آذار/مارس ٢٠٠٦ تباعاً. وبالإضافة إلى ذلك، تغير لقبها الوظيفي إلى ''مديرة برامج، منطقة أمريكا اللاتينية''، اعتباراً من ٢٢ آذار/مارس ٢٠٠٢، وأشير إليها لاحقاً، في الإشعار بعدم تجديد العقد، باسم ''مديرة برنامج مكتب الآلية العالمية الإقليمي لمنطقة أمريكا اللاتينية والبحر الكاريبي''. وأبلغها المدير العام للآلية العالمية، بمذكرة مؤرخة ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، بأن مؤتمر الأطراف قد قرر تخفيض ميزانية الآلية العالمية لفترة ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧ بمعدل ١٥ في المائة. ونتيجة لذلك، فإنه تعين تخفيض عدد الموظفين الذين تدفع لهم أجورهم من الميزانية الأساسية. وستلغى بالتالي وظيفتها ولن يجدد عقدها عند انتهائه في ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٦. وعرض عليها عقداً لمدة ستة أشهر بصفتها خبيرة استشارية من ٢٦ آذار/مارس إلى ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦ ''سعياً إلى نقلها وإيجاد عمل بديل وملائم لها''. و لم تقبل السيدة سايس غارسيا ذلك العقد. وفي ١٠ أيار/مايو ٢٠٠٦، طلبت السيدة سايس غارسيا عملية وساطة انتهت في ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٧ دون التوصل إلى تسوية. ثم طعنت في قرار المدير العام بإيداع طعن لدى مجلس الطعون المشترك التابع للصندوق (ويشار إليه أدناه بـ ''مجلس الطعون'') بموجب ''دليل إجراءات الموارد البشرية'' للصندوق (ويشار إليه أدناه بـ ''الدليل''). وفي ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، أوصى مجلس الطعون بالإجماع بأن يعاد تنصيب السيدة سايس غارسيا ويدفع لها ما فاتها من أجور وبدلات واستحقاقات. وفي ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٨، رفض رئيس الصندوق التوصيات. فتقدمت السيدة سايس غارسيا في ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٨ بتظلم إلى المحكمة الإدارية ملتمسة منها ''أن تلغي قرار رئيس الصندوق القاضي برفض طعن المتظلمة''، وتأمر بإعادة تنصيبها وتقديم تعويضات نقدية شتى. وقضت المحكمة الإدارية، في حكمها المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠١٠، ''بإلغاء قرار الرئيس المؤرخ ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٨'' وأصدرت أمراً بدفع التعويضات ومصاريف الدعوى.

وفيما يتعلق بسلطات الصندوق والآلية العالمية، ومؤتمر الأطراف والأمانة الدائمة لاتفاقية التصحر، والعلاقات فيما بينها، تنظر محكمة العدل الدولية في أحكام اتفاقية التصحر ومذكرة التفاهم بين مؤتمر الأطراف في اتفاقية مكافحة التصحر والصندوق بشأن طرائق عمل الآلية العالمية وعملياتها الإدارية (ويشار إليها أدناه بـ ''مذكرة التفاهم''). وتلاحظ المحكمة أنه إذا كانت الأمانة الدائمة مرتبطة مؤسسياً بالأمم المتحدة، فإنها ليست مندمجة كلياً في برنامج العمل والهيكل الإداري لأيّ إدارة أو برنامج معين. وتذكر المحكمة بأنه، بموجب اتفاق مقر الأمانة الدائمة المبرم مع ألمانيا، تتمتع أمانة الاتفاقية بالأهلية القانونية للتعاقد والتملك والتصرف في الممتلكات العقارية والمنقولة والتقاضي في البلد المضيف. وتلاحظ المحكمة أنه بموجب اتفاقية التصحر، أنشئ مؤتمر الأطراف والأمانة الدائمة على وجه التحديد بصفتهما مؤسستين وخولت لهما سلطات شتى. وبالمقابل، فإن الآلية العالمية لم تدرج في الجزء المتعلق بـ ''المؤسسات'' من الاتفاقية و لم تخولها الاتفاقية أو اتفاق مقر من قبيل اتفاق المقر المتعلق بالأمانة الدائمة أيّ سلطات صريحة للتعاقد أو لإبرام أيّ اتفاقات. وعلاوة على ذلك، لا يرد في السجل المعروض على المحكمة أيّ أمثلة عن إبرامها لعقود أو اتفاقات. ويمكن أيضاً مقارنة وضع الآلية العالمية مع وضع الصندوق الذي يتمتع بالشخصية الاعتبارية الدولية بمقتضى المادة ١٠ من الاتفاق المنشئ للصندوق، وخوّلت له أهلية التعاقد والتملك والتصرف في الممتلكات المنقولة والعقارية بموجب البند ٣ من المادة الثانية من اتفاقية امتيازات الوكالات المتخصصة وحصاناتها المؤرخة ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧. وتلاحظ المحكمة أن الاتفاقية توجه مؤتمر الأطراف إلى تحديد منظمة تؤويها وتتخذ الترتيبات الملائمة مع تلك المنظمة بشأن عملياتها الإدارية. ولهذا السبب أبرمت مذكرة التفاهم بين مؤتمر الأطراف والصندوق في عام ١٩٩٩ على نحو ما ورد وصفه أعلاه. غير أنه لا الاتفاقية ولا مذكرة التفاهم يخولان الشخصية الاعتبارية للآلية العالمية أو يمنحانها أهلية إبرام ترتيبات قانونية. وعلاوة على ذلك، فإنه على ضوء مختلف الصكوك المنشئة للصندوق ومؤتمر الأطراف والآلية العالمية والأمانة الدائمة، وعلى ضوء الممارسة المدرجة في السجل المعروض على المحكمة، ليس للآلية العالمية سلطة ممارسة أيّ صلاحية لإبرام عقود أو اتفاقات أو ''ترتيبات'' سواء دولياً أو وطنياً.

ألف - الجواب على السؤال الأول

ثم تتناول المحكمة الأسئلة التي استفتيت بشأنها وتلاحظ أن تلك الأسئلة ينبغي أن تطرح بصيغة محايدة بدل افتراض نتائج من حيث القانون متنازع عليها. وينبغي ألاّ تتضمن تعليلاً أو برهنة. فالأسئلة المطروحة في هذه القضية تحيد عن ذلك المعيار الذي تعكسه الممارسة العادية. بيد أن المحكمة ستتناولها مع ذلك.

لقد طلب إلى المحكمة أن تفتي في اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في التظلم الذي وجهته ضد الصندوق السيدة سايس غارسيا في ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٨. ويستند اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في التظلمات التي يرفعها موظفو المنظمات غير منظمة العمل الدولية إلى الفقرة ٥ من المادة الثانية من نظامها الأساسي، والتي بمقتضاها يكون ''للمحكمة أيضاً اختصاص النظر في التظلمات التي تدعي عدم التقيد، في الجوهر أو في الشكل، بشروط تعيين الموظفين وبأحكام النظام الأساسي لموظفي أيّ منظمة دولية أخرى تستوفي المعايير المبينة في مرفق'' النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية وتكون قد أصدرت إعلاناً تعترف فيه باختصاص المحكمة الإدارية.

ويعتبر الصندوق السيدة سايس غارسيا موظفة في الآلية العالمية، وليست موظفة في الصندوق، وبالتالي فإنه اعترض على اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في تظلمها. وادعى الصندوق أمام المحكمة الإدارية أن قبوله لاختصاص المحكمة الإدارية لا يشمل الكيانات التي يستضيفها عملاً باتفاقات دولية. وأكدت الآلية العالمية أنها ليست جهازاً للصندوق، وأنه حتى وإن كان الصندوق يقوم بإدارة الآلية العالمية، فإن ذلك لا يجعل من المتظلمة موظفة في الصندوق؛ ولا يجعل من أعمال المدير العام للآلية العالمية أعمالاً تسند إلى الصندوق. واستناداً إلى الصندوق، فإنه رغم أن النظامين الأساسي والإداري لموظفي الصندوق وسياساته المتعلقة بهم تسري على المتظلمة، فإنها ليست موظفة في الصندوق. وعلى العكس من ذلك، فإن المتظلمة ادعت أنها موظفة في الصندوق خلال كامل الفترة المعنية حتى انتهاء خدمتها في ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٦، وأن كُتُب تعيينها وتجديد عقدها تعرض عليها كلها تعييناً في الصندوق. ورفضت المحكمة الإدارية، في حكمها رقم ٢٨٦٧ المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠١٠، الدفوعات المتعلقة بالاختصاص والمقدمة من الصندوق وأعلنت اختصاصها بالبت في جميع الطلبات الواردة في التظلم المقدم من السيدة سايس غارسيا. وما يطعن فيه المجلس التنفيذي للصندوق هو ما صدر عن المحكمة الإدارية من تأكيد ''لاختصاصها بالنظر'' في التظلم الذي قدمته السيدة سايس غارسيا وهو موضوع السؤال الأول المطروح على محكمة العدل الدولية. وبموجب الفقرة ٥ من المادة الثانية، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تنظر في التظلم إلاّ إذا كانت المتظلمة موظفة في منظمة اعترفت باختصاص المحكمة الإدارية، وكان التظلم يتعلق بعدم التقيد بشروط تعيين ذلك الموظف أو بأحكام النظام الأساسي للموظفين. فيتعين النظر في المجموعة الأولى من الشروط المتعلقة بالاختصاص الشخصي للمحكمة الإدارية، في حين يتعين النظر في المجموعة الثانية من الشروط في سياق اختصاصها الموضوعي. وستنظر المحكمة أدناه في هاتين المجموعتين من الشروط.

١ – الاختصاص الشخصي للمحكمة الإدارية
فيما يتعلق بالتظلم المقدم من السيدة سايس غارسيا

بما أن اللجوء إلى المحكمة الإدارية متاح لموظفي الصندوق، فإن محكمة العدل الدولية ستنظر فيما إذا كانت السيدة سايس غارسيا موظفة في الصندوق، أو في كيان آخر لا يعترف باختصاص المحكمة الإدارية. وتلاحظ المحكمة أن عبارتي (official) و(staff member) الإنكليزيتين يمكن اعتبارهما كلمتين لهما نفس المعنى في السياق الحالي وبالتالي فإنها تستخدمهما على وجه الترادف. وتُعرف سياسة الموارد البشرية للصندوق الموظف بكونه ''شخصاً أو أشخاصاً يربطهم بالصندوق عقد عاد أو عقد دائم أو عقد محدّد المدة أو عقد مؤقت أو عقد غير محدّد المدة''. ولتستوفي السيدة سايس غارسيا شروط الموظف في الصندوق، يتعين أن يربطها بالصندوق أحد العقود المذكورة أعلاه. وتلاحظ المحكمة أن السيدة سايس غارسيا تلقت، في ١ آذار/مارس ٢٠٠٠، عرض عمل، كتب على ورقة تحمل رأسيتها اسم الصندوق، من أجل ''تعيين محدّد المدة لفترة سنتين مع الصندوق الدولي للتنمية الزراعية (الصندوق)''. وورد في الرسالة أن التعيين ''سيتم وفقاً للأحكام العامة لدليل سياسات الصندوق المتعلقة بشؤون الموظفين ... [و] ما يصدر من أوامر إدارية ... بشأن تطبيق الدليل''. كما أشار عرض التعيين إلى أن عقدها يجوز أن ينهيه الصندوق بإشعار خطي موجه بشهر واحد قبل الإنهاء وأنها تخضع لفترة اختبارية على النحو المنصوص عليه في دليل السياسات المتعلقة بشؤون الموظفين (ويشار إليه أدناه بـ ''الدليل''). وعلاوة على ذلك، فإنه بموجب شروط العرض، يشترط عليها أن توجه إلى الصندوق بمهلة لا تقل عن شهر واحد إشعاراً خطياً برغبتها في إنهاء عقدها. ونص تمديداً عقدها إلى آذار/مارس ٢٠٠٤ وآذار/مارس ٢٠٠٦، تباعاً، على ''تمديد تعيين[ها] مع الصندوق الدولي للتنمية الزراعية''. كما ذُكر في رسالتي التجديد أن كل الشروط الأخرى لعملها تظل دون تغيير وأن تعيينها ''يظل خاضعاً لأحكام دليل السياسات المتعلقة بشؤون الموظفين، إلى جانب أحكام دليل الموارد البشرية فيما يتعلق بتطبيق الدليل''.

وتلاحظ محكمة العدل الدولية أن عقد العمل الذي يبرم بين فرد ومنظمة دولية هو مصدر حقوق وواجبات طرفيه. وفي هذا السياق، تلاحظ المحكمة أن عرض التعيين الذي قبلته السيدة سايس غارسيا في ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٠ قد قدم باسم الصندوق عن طريق مدير شعبة شؤون الموظفين، وأن التجديدين اللاحقين لعقدها وقعهما موظفون مسؤولون عن شؤون الموظفين في نفس شعبة الصندوق. ولا يشكك الصندوق في السلطة المخولة لهؤلاء المسؤولين للتصرف باسمه في شؤون الموظفين. وقد قدمت هذه العروض وفقاً للأحكام العامة للدليل الذي كان آنذاك يتضمن الأنظمة والقواعد السارية على موظفي الصندوق. وكما ذكرته محكمة العدل الدولية في فتواها لعام ١٩٥٦، فإن النظام الأساسي والنظام الإداري لموظفي المنظمة المعنية ''يشكلان الأساس القانوني الذي يتعين أن يستند إليه تفسير العقد'' (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٦، الصفحة ٩٤). ويستتبع ذلك أن علاقة عمل، مستندة إلى العناصر التعاقدية والنظامية، قد نشأت بين السيدة سايس غارسيا والصندوق. وجعلتها هذه العلاقة تستوفي شروط الموظف في المنظمة.

وثبتت أيضاً العلاقة القانونية للسيدة سايس غارسيا مع الصندوق بوقائع أحاطت بطعنها في قرار إلغاء وظيفتها، وما نجم عنه من عدم تجديد لتعيينها المحدّد المدة. وقد قدمت طعونها الأولى لدى الآلية الداخلية التي أنشأها الصندوق للنظر في تظلمات الموظفين، أيّ عملية الوساطة ومجلس الطعون المشترك، وكلاهما يعمل وفقاً لأحكام دليل إجراءات الموارد البشرية. ولا تتضمن مذكرة رئيس الصندوق المؤرخة ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٨ والرافضة لتوصيات مجلس الطعون المشترك أيّ إشارة إلى أن السيدة سايس غارسيا ليست موظفة في الصندوق. بل على العكس من ذلك، ورد في المذكرة أن ''عدم تجديد عقدكم المحدّد المدة تم وفقاً

للبنـد ١ – ٢١ – ١ من دليل إجراءات الموارد البشـرية للصندوق''. وليس ثمـة أيضاً ما يوحي، بأن رئيس الصندوق، برفضه لتوصية مجلس الطعون المشترك، كان يتصرف بصفة أخرى غير صفة رئيس الصندوق.

ثم ترفـض المحكمة ثـلاث حجج إضافية قدمهـا الصندوق لدعم ادعائه القائل بأن السـيدة سايس غارسيا ليست موظفة في الصندوق. وفيما يتعلق بحجة الصندوق القائلة بأن القصد من الأمر الإداري الصادر عن الصندوق في شكل نشـرة الرئيس المؤرخة ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ هـو ''تدقيق وتوضيح الوضع القانـوني للموظفين العاملين في الآلية العالمية''، وتبيان أن ''موظفي الآلية العالمية وإن لم يكونوا موظفين في الصنـدوق، فإن بعض قواعد الصندوق وأنظمته تسـري مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، علـى موظفي الآلية العالمية''، ترى المحكمة أن أحكام نشـرة رئيس الصندوق تشكل دليلاً آخر على سريان أنظمة الصندوق وقواعده على عقود السـيدة سـايس غارسـيا المحدّدة المدة وتقدم علامـة إضافية على وجود علاقة عمـل بينها وبين الصندوق. وفيمـا يتعلق بحجـة الصندوق القائلـة بأن المحكمـة الإدارية ليس لها اختصاص لأن اختصاصها لم يعترف به مؤتمر الأطراف ولا الآلية العالمية، فـإن المحكمة تلاحظ بأن المحكمة الإدارية لم تُقم اختصاصها فيما يتعلق بالتظلم الذي قدمته السـيدة سايس غارسـيا على ذلك القبول. وفيما يتعلق بحجة الصندوق القائمة بـأن المحكمة الإدارية ليس لها اختصاص لإعادة النظر في قرار عدم تجديد عقد السيدة سايس غارسيا الذي اتخذه المديـر العام للآلية العالمية لأنه لم يكن موظفاً في الصندوق، فإن المحكمة ترى أن مركز المدير العام لا صلة له بالاختصاص الشخصي للمحكمة الذي لا يتوقف إلاّ على مركز السيدة سايس غارسيا.

وعلى ضوء ما سلف ذكره، تسـتنتج المحكمة أن المحكمة الإدارية كان لها الاختصاص الشـخصي للنظر في التظلم الذي قدمته السـيدة سايس غارسيا ضد الصندوق في ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٨.

٢ – الاختصاص الموضوعي للمحكمة الإدارية

كان للسـيدة سايس غارسـيا بصفتها موظفة في الصندوق، الحق بموجب دليل إجراءات الموارد البشـرية في تقـديم تظلمها إلى المحكمة الإدارية. غير أن الصندوق يحتج بأنه، حتى ولو كان للمحكمة الإدارية الاختصـاص الشـخصي افتراضـاً للنظر في التظلم لكونهـا موظفة في الصندوق، فإن المحكمة الإدارية ليس لها الاختصاص الموضوعي للنظر في التظلم. ويحتج الصندوق بأنه، استناداً إلى نص مذكرات المتظلمة المقدمة إلى المحكمـة الإدارية، من الواضح أنه لا يمكـن أن تندرج تظلماتها في فئتي التظلمات المبينتين في الفقرة ٥ من المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمـة الإدارية، أيّ: (١) التظلمـات التي تدعي ''عدم التقيد، في الجوهر أو في الشـكل، بشـروط تعيين الموظفـين''؛ (٢) والتظلمات التي تدعـي ''عدم التقيد بأحكام النظام الأساسـي للموظفين''. كما يدعي الصندوق بأن المحكمـة الإدارية لم تكن مختصة بالنظر في حجج المتظلمة المستمدة من مذكرة التفاهم، واتفاقية التصحر وقرارات مؤتمر الأطـراف، لأنها تخرج عن نطاق الفقرة ٥ مـن المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية. وتدعي السيدة سايس غارسيا بأن العدد الكبير من مسـائل الاختصاص التي أثارهـا الصندوق في طلب الفتوى الـذي قدمه يوحي بأنه يتجاوز فعلاً الأحكام المتعلقة بالاختصاص التي قضت بها المحكمة الإدارية، ليشـكك إما في الطريقة التي مارسـت بها المحكمة الإدارية اختصاصها أو في اتسـاع نطاق اعتباراتها لدى نظرها في التظلم.

وتؤكد المحكمـة أن القرار المطعون فيه أمـام المحكمة الإدارية هو قرار رئيس الصندوق الوارد في مذكرة مؤرخة ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٨ وجهت إلى السيدة سايس غارسيا والذي رفض توصيات مجلس الطعون المشـترك بإعادة تنصيب السيدة سايس غارسـيا. كما طعنت السيدة سايس غارسيا في قرار المدير العام بعدم تجديد عقدها، مدعية أنه معيب بإساءة استعمال السلطة وأنه لا يحق له أن يقرر برنامج عمل الآلية العالمية بصورة مسـتقلة عن مؤتمر الأطراف وعـن رئيس الصندوق. واعترض الصنـدوق على اختصاص المحكمة الإداريـة بالنظر في هذه الادعاءات ما دامت تسـتتبع أن تنظر المحكمة الإدارية في عملية اتخاذ القرار داخل الآلية، وهو أمر ليس لها اختصاص عليه. ورفضت المحكمة الإدارية هذه الدفوع على أساس أن ''قرارات المدير العام المتعلقة بموظفي الآلية العالمية هي، من الناحية القانونية، قرارات للصندوق''.

وليس بوسـع محكمة العدل الدوليـة أن تتفق مع حجج الصندوق القائلـة بأن المحكمـة الإدارية ليس لها اختصاص للنظـر في قرار المدير العـام للآلية العالمية. أولاً، إن المديـر العام للآلية العالمية كان موظفاً في الصندوق عندما اتخذ قرار عدم تجديد عقد السـيدة سـايس غارسيا، حسبما يثبته كتاب تعيينها وشروطه. ثانياً، يندرج تظلم السيدة سايس غارسـيا إلى المحكمة الإدارية في فئة الادعاءات بعدم التقيد بـ ''شروط تعيين موظف'' المنصوص عليها في الفقرة ٥ من المادة الثانية من النظام الأساسـي للمحكمة الإدارية. ثالثاً، تنص كتب تعيين السـيدة سايس غارسـيا وكتب تجديـد عقودها نصاً واضحاً علـى أن التعيين تم وفقاً للأحكام العامة لدليل سياسات الصندوق المتعلقة بشؤون الموظفين وأيّ تعديلات عليـه وكذا وفقاً لما يصدر من حين لآخـر من أوامر إدارية بشـأن تطبيق الدليل. وعدم التقيد بأحكام هذين الصكين، أو تلك التي اعتمدت لاحقاً لتحل محلها، يمكن الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية وفقاً للفقـرة ٥ من المادة الثانية من نظامها الأساسـي، وقد ادعت السـيدة سـايس غارسيا فعلاً حدوث انتهاكات لدليل إجراءات الموارد البشرية أمام المحكمة الإدارية. ولذلك تسـتنتج محكمـة العدل الدولية أن تظلم السيدة سايس غارسيا لدى المحكمة الإدارية، في أعقاب قرار الصندوق عدم تجديد عقدها، ينـدرج ضمن نطاق ادعاءات عدم التقيد بأحكام تعيينها وبأحكام النظام الأساسـي والنظام الإداري لموظفي الصندوق، علـى النحو المنصوص عليه في الفقـرة ٥ من المـادة الثانية من النظام الأساسـي للمحكمة الإدارية. وبناءً عليه، تستنتج المحكمة أن المحكمة الإداريـة كانت مختصة موضوعياً للنظر في التظلم الذي قدمته السـيدة سايس غارسيا إليها فيما يتعلق بعدم تجديد الصندوق لعقدها.

وفيمـــا يتعلـــق بادعـــاء الصنـــدوق أن المحكمة الإداريـــة ليس لها اختصاص النظر في أحكام مذكرة التفاهم وعملية اتخاذ القرار في مؤتمر الأطراف، لأنها مســـائل تخرج عن نطاق الفقرة ٥ من المادة الثانية من نظامها الأساســـي، فإن محكمة العدل الدولية ترى أن المحكمة الإدارية لم يكن بوســـعها أن تتفـــادى النظر في الترتيبـــات القانونية التي تحكم العلاقـــة بين الآلية العالمية والصندوق، وكـــذا مركز المدير العام للآلية العالمية ومســـاءلته. وتذكر المحكمة أن الصنـــدوق حتى وإن كانت له فعلاً شـــخصية اعتبارية مســـتقلة، خلافاً للملاحظة التي أبدتها المحكمة أعلاه، وكانت له أهلية التعاقد، فإن النتائج التي تم التوصل إليها أعلاه تظـــل مبررة، في جوهرها اســـتناداً إلى الوثائق التعاقدية وأحكام النظام الأساســـي والنظام الإداري لموظفي الصندوق. ولذلك تستنتج محكمة العـــدل الدولية، جواباً على الســـؤال الأول الـــذي طرحه الصندوق عليها، أن المحكمـــة الإدارية كانت مختصة بالنظر في التظلم المقدم ضد الصندوق، وفقاً للمادة الثانية من نظامها الأساســـي، نظراً لأن السيدة سايس غارسيا موظفة في الصندوق، ولأن تعيينها تحكمه أحكام النظام الأساسي والنظام الإداري لموظفي الصندوق.

باء – الجواب على الأسئلة من الثاني إلى الثامن

وبعد أن قـــررت المحكمة الجواب بالإيجاب على الســـؤال الأول، وخلصـــت إلى أن المحكمة الإدارية كانت محقـــة في تأكيد اختصاصها، تـــرى أن جوابها على الســـؤال الأول الذي طرحه عليهـــا الصندوق يغطي أيضاً كل مســـائل الاختصاص التي أثارها الصندوق في الأســـئلة مـــن الثـــاني إلى الثامن في طلبه الرامي إلى اســـتصدار فتوى. وما دامت الأســـئلة من الثاني إلى الثامن تلتمس رأي محكمة العدل الدولية بشـــأن التعليـــل الذي تســـتند إليه النتائج التي توصلت إليهـــا المحكمة الإدارية، فـــإن محكمة العدل الدولية تؤكد من جديـــد أنه، بموجب أحكام المادة الثانية عشرة من مرفق النظام الأساسي للمحكمة الإدارية، يقتصر طلب الفتوى علـــى الطعن في قرار المحكمة الإداريـــة المؤكد لاختصاصها أو علـــى قضايا الغلط الجوهري في الإجراءات. ولقد ســـبق لمحكمة العدل الدوليـــة أن تناولت طعن المجلس التنفيذي للصنـــدوق في قرار المحكمة الإداريـــة تأكيد اختصاصها. وحيـــث إن محكمة العدل الدولية ليس لها ســـلطة إعادة النظـــر في تعليل المحكمة الإداريـــة أو في جوهر أحكامها بموجـــب المادة الثانية عشـــرة من مرفـــق النظام الأساســـي للمحكمة الإداريـــة، فإنها يتعـــذر عليها أن تفتي في هذه الأمـــور. وكما لاحظته المحكمة في فتواها لعام ١٩٥٦، فإن ''الأســـباب التي أدلت بها المحكمة الإداريـــة تبريراً لقرارها بشـــأن الجوهر، بعد أن أكـــدت اختصاصها، لا يمكن أن تشـــكل بصورة سليمة أساساً للطعن في اختصاص المحكمة الإدارية'' (تقارير محكمة العـــدل الدولية لعام ١٩٥٦، الصفحة ٩٩). وفيما يتعلق بما أثير في الأســـئلة من الســـؤال الثاني إلى الســـؤال الثامن مـــن احتمال وجود ''غلـــط جوهري في الإجـــراءات المتبعة''، تذكر محكمة العدل الدولية بأن هذا المفهوم قد شرحته في فتواها لعام ١٩٧٣ بشـــأن طلب إعادة النظر في الحكم رقم ١٥٨ للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة، على النحو المبين أعلاه. ولا تحدّد الأسئلة من السؤال الثاني إلى الســـؤال الثامن أيّ غلط جوهري في الإجراءات تكون المحكمة الإدارية قد ارتكبته في نظرها في التظلم ضد الصندوق. وهكذا ترى المحكمة أن هذه الأسئلة تشـــكل إما تكراراً لسؤال الاختصاص الذي سبق لمحكمة العدل الدولية أن أجابت عليه، أو لها موضوع يهم مسائل أوسع تخرج عـــن نطاق المادة الثانية عشـــرة من مرفق النظام الأساســـي للمحكمة الإدارية التي استظهر بها الصندوق أساساً لطلبه إصدار فتوى.

جيم – الجواب على السؤال التاسع

جاء الســـؤال التاســـع الذي طرحه المجلس التنفيذي للصندوق في طلبـــه إصدار فتوى بالصيغة التالية: ''ما مدى صحة القرار الصادر عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية في حكمها رقم ٢٨٦٧؟'' وحيث إن المحكمة قد أجابت بالإيجاب على السؤال الأول للصندوق، وقضت بالتالي بـــأن المحكمة الإدارية كانت محقة في تأكيد اختصاصها، وحيث إنها لم تجد أيّ غلط جوهـــري في الإجراءات ارتكبته المحكمة الإدارية، فإنها تســـتنتج بأن القرار الذي اتخذتـــه المحكمة الإدارية في حكمها رقم ٢٨٦٧ قرار صحيح.

*

* *

المرفق ١

القرار الذي اعتمده المجلس التنفيذي للصندوق الدولي للتنمية الزراعية في ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١٠

إن المجلس التنفيذي للصندوق الدولي للتنمية الزراعية، المجتمع في دورته التاسعة والعشرين المعقودة في ٢١ و٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١٠:

حيث إن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، بحكمها رقم ٢٨٦٧ الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٠، تؤكد اختصاصها بالنسبة للتظلم الذي تقدمت بها السيدة أ. ت. س. غ. ضد الصندوق الدولي للتنمية الزراعية،

وحيث إن المادة الثانية عشـــرة من مرفق النظام الأساســـي للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية تنص على ما يلي:

''١ – في حالة ما إذا طعن المجلس التنفيذي لمنظمة دولية أصدرت الإعلان المحدّد في الفقرة ٥ من المادة الثانية من النظام الأساســـي للمحكمة في قرار للمحكمة يؤكد اختصاصهـــا، أو اعتبر ذلك القرار معيباً بعيب جوهري في الإجراءات المتبعة، يعرض المجلس التنفيذي مســـألة صحة القرار الصادر عن المحكمة على محكمة العدل الدولية بغرض إصدار فتوى.

٢ – تكون الفتوى الصادرة عن المحكمة ملزمة''.

وحيث إن المجلس التنفيذي، بعد النظر في المســـألة، يرغب في أن يســـتفيد من أحكام المادة المذكورة.

يقرر أن يعرض المسائل القانونية التالية على محكمة العدل الدولية بغرض إصدار فتوى:

أولاً – هل كانت المحكمـــة الإدارية لمنظمة العمل الدولية مختصة، بموجب المادة الثانية من نظامها الأساسي، بالنظر في التظلم الذي قدمته ضد الصندوق الدولي للتنمية الزراعية (المشار إليه أدناه بالصندوق) في ٨

تموز/يوليه ٢٠٠٨، السيدة أ. ت. س. غ. الموظفة السابقة في الآلية العالمية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا (المشار إليها أدناه بالاتفاقية) التي لا يربطها بالصندوق سوى كونه المنظمة المضيفة لها؟

ثانياً – بما أن السجلات تبين أن طرفي النزاع موضوع الحكم رقم ٢٨٦٧ الصادر عن محكمة منظمة العمل الدولية متفقان على أن الصندوق والآلية العالمية كيانان قانونيان منفصلان وأن المشتكية كانت موظفة في الآلية العالمية، ومع الأخذ في الاعتبار جميع الوثائق والقواعد والمبادئ ذات الصلة، هل كان قول المحكمة الإدارية لمنظمة العمل، دعماً لقرارها بتأكيد اختصاصها، بأنه ''لجميع الأغراض الإدارية، تُعامَل الآلية العالمية معاملة الوحدات الإدارية المختلفة للصندوق'' وأن ''أثر ذلك يتمثل في أن القرارات الإدارية الصادرة عن المدير الإداري فيما يخص الموظفين في الآلية العالمية هي من الناحية القانونية قرارات صادرة عن الصندوق''، هل كان ذلك القول خروجاً عن اختصاص المحكمة الإدارية لمنظمة العمل، و/أو هل شكّل غلطاً جوهرياً في الإجراءات المتبعة؟

ثالثاً – هل كان القول العام للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل، دعماً لقرارها بتأكيد اختصاصها، بأن ''أفراد الآلية العالمية موظفون في الصندوق''، خروجاً عن اختصاص تلك المحكمة، و/أو هل شكّل غلطاً جوهرياً في الإجراءات المتبعة؟

رابعاً – هل كان قرار المحكمة الإدارية لمنظمة العمل بتأكيد اختصاصها بالنظر في حجة المتظلمة التي تدعي بأن المدير العام للآلية العالمية أساء استعمال السلطة، خارج اختصاص تلك المحكمة، و/أو هل شكّل غلطا جوهريا في الإجراءات المتبعة؟

خامساً – هل كان قرار المحكمة الإدارية لمنظمة العمل بتأكيد اختصاصها بالنظر في حجة المتظلمة التي تفيد بأن قرار المدير العام عدم تجديد عقدها يشكل غلطاً في القانون، خارج اختصاص تلك المحكمة، و/أو هل شكّل غلطاً جوهرياً في الإجراءات المتبعة؟

سادساً – هل كان قرار المحكمة الإدارية لمنظمة العمل بتأكيد اختصاصها بتفسير مذكرة التفاهم المبرمة بين مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني من الجفاف الشديد و/أو من التصحر، وبخاصة في أفريقيا، والصندوق الدولي للتنمية الزراعية (المشار إليها هنا بـ''المذكرة'')، والاتفاق المنشئ للصندوق، خارج اختصاص تلك المحكمة، و/أو هل شكّل غلطاً جوهرياً في الإجراءات المتبعة؟

سابعاً – هل كان قرار المحكمة الإدارية لمنظمة العمل بتأكيد اختصاصها بتقرير أن الرئيس كان في اضطلاعه بدور وسيط وداعم في إطار المذكرة يتصرف باسم الصندوق، خارج اختصاص تلك المحكمة، و/أو هل شكّل غلطاً جوهرياً في الإجراءات المتبعة؟

ثامناً – هل كان قرار المحكمة الإدارية لمنظمة العمل بتأكيد اختصاصها بالاستعاضة بقرارها عن القرار التقديري للمدير العام للآلية العالمية، خارج اختصاص تلك المحكمة، و/أو هل شكّل غلطاً جوهرياً في الإجراءات المتبعة؟

تاسعاً – ما مدى صحة القرار الصادر عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل في حكمها رقم ٢٨٦٧؟

المرفق ٢

المادة الثانية عشرة من مرفق النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية

١ – في حالة ما إذا طعن المجلس التنفيذي لمنظمة دولية أصدرت الإعلان المحدّد في الفقرة ٥ من المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة في قرار المحكمة يؤكد اختصاصها، أو اعتبر ذلك القرار معيباً بعيب جوهري في الإجراءات المتبعة، يعرض المجلس التنفيذي مسألة صحة القرار الصادر عن المحكمة على محكمة العدل الدولية بغرض إصدار فتوى.

٢ – تكون الفتوى الصادرة عن المحكمة ملزمة.

المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة

١ – لأيّ من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أيّة مسألة قانونية.

٢ – ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أيّ وقت، أن تطلب أيضاً من محكمة العدل الدولية إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها.

المادة ٦٥ من النظام الأساسي للمحكمة

١ – للمحكمة أن تفتي في أيّة مسألة قانونية بناءً على طلب أيّة هيئة رخص لها ميثاق ''الأمم المتحدة'' باستفتائها، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقاً لأحكام الميثاق المذكور.

٢ – الموضوعات التي يطلب من المحكمة الفتوى فيها تعرض عليها في طلب كتابي يتضمن بياناً دقيقاً للمسألة المستفتى فيها وترفق به كل المستندات التي قد تعيّن على تجليتها.

الفقرة ٢ من المادة الثالثة عشرة من اتفاق العلاقة بين الأمم المتحدة والصندوق الدولي للتنمية الزراعية

تأذن الجمعية العامة للأمم المتحدة للصندوق بطلب فتاوى محكمة العدل الدولية بشأن المسائل القانونية التي تنشأ في نطاق أنشطة الصندوق، غير المسائل المتعلقة بالعلاقات المتبادلة بين الصندوق والأمم المتحدة أو الوكالات المتخصصة الأخرى. يجوز لمجلس إدارة الصندوق أو للمجلس التنفيذي المتصرف عملاً بتفويض من مجلس الإدارة، أن يوجه تلك الطلبات إلى المحكمة. ويبلغ الصندوق المجلس الاقتصادي والاجتماعي بأيّ طلب من هذا القبيل يوجهه إلى المحكمة.

*

* *

الرأي المستقل من القاضي كنسادو ترينداد

١ – يبدأ القاضي كنسادو ترينداد رأيه المستقل، المؤلف من ١٥ جزءًا، موضحاً أنه، وإن كان يتفق مع هذه الفتوى بتصويته لفائدتها، يرى لزاماً عليه أن يسجل الأسس التي ينبني عليها موقفه الشخصي بشأن بعض المسائل التي أثيرت في إجراءات الإفتاء الحالية، والتي تمس نقاطاً في علم المعرفة القانونية الذي يرسي الأسس للقانون المعاصر وكذا القانون الداخلي للأمم المتحدة (الجزء الأول)، من قبيل مسألة بروز الأفراد باعتبارهم أشخاصاً للقانون الدولي، خولت لهم

الأهلية القانونية الدولية، ومسألة طعونهم الرامية إلى التقيد بمبدأ تكافؤ وسائل الدفاع في القضاء الإداري الدولي.

٢ - ويعتبر وضع الأفراد بصفتهم موضوع حقوق في القانون الدولي صلب المسألة المعروضة على محكمة العدل الدولية في هذه الفتوى، بعد استعراض خلفيتها الوقائعية (الجزء الثاني)، ويوجه الانتباه إلى قرار المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية القاضي بوجوب امتثال الصندوق الدولي للتنمية الزراعية للحكم رقم ٢٨٦٧ لعام ٢٠١٠ المؤيد للمتظلمة، السيدة أنا تيريزا سايس غارسيا (الجزء الثالث). ثم يوجه القاضي كنسادو ترينداد الانتباه إلى الصعوبة التي واجهتها المتظلمة (الجزء الرابع)، حيث إن كل المراسلات الواردة منها وجهت إلى محكمة العدل الدولية عن طريق الصندوق، مما يثير مسألة تطبيق مبدأ حسن إقامة العدل (la bonne administration de la justice).

٣ - ثم يتناول القاضي كنسادو ترينداد طعن المتظلمة الرامي إلى إقرار تكافؤ وسائل الدفاع (égalité des armes)، فيحدّد مطالبتين مستقلتين تتعلقان بعدم المساواة في إجراءات الإفتاء الحالية (الجزء الخامس). فالمطالبة الأولى تتعلق بكون المنظمة الدولية المعنية، أيّ الصندوق، هي وحدها التي يجوز لها، عملاً بالمادة الثانية عشرة من مرفق النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، أن تطعن في قرار ليس في صالحها صادر عن المحكمة الإدارية أمام محكمة العدل الدولية (وهي مسألة تناولتها المحكمة الإدارية في حكمها رقم ٣٠٠٣ لعام ٢٠١١، بشأن طلب الصندوق وقف تنفيذ الحكم رقم ٢٨٦٧ الصادر عن المحكمة الإدارية والذي اعتُبر في صالح المتظلمة السيدة سايس غارسيا). والمطالبة الثانية المتعلقة بعدم المساواة الإجرائية تهم وضع المتظلمة في الإجراءات الحالية أمام محكمة العدل الدولية، وعلى الأخص تهم جانبا لم يتناوله حكم المحكمة الإدارية رقم ٣٠٠٣ لعام ٢٠١١، لكن أثارته السيدة سايس غارسيا نفسها، وهو كون الصندوق (بصفته الطرف المعارض في هذه القضية) هو وحده الذي يمكنه أن يتوجه إلى محكمة العدل الدولية مباشرة، وأن كل مراسلاتها ومستنداتها المقدمة إلى محكمة العدل الدولية ينبغي أن تمر عبر الصندوق.

٤ - ثم أفرد القاضي كنسادو ترينداد الوضعين المختلفين للمتظلمة والصندوق في إجراءات الفتوى الحالية (الجزء السادس). ويذكر بأن نفس المشكل قد دفع بالجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٩٥ إلى إلغاء إجراء إعادة النظر الذي كانت محكمة العدل الدولية تقوم به لأحكام المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، واضعة في الاعتبار مبدأ المساواة بين الأطراف. وفي خلال إجراءات الفتوى هذه أمام محكمة العدل الدولية، واجهت المتظلمة الأصلية، السيدة سايس غارسيا، صعوبات (ناجمة عن اعتمادها على الصندوق حتى في مجرد إحالة المستندات إلى محكمة العدل الدولية)، تطلبت تدخل قلم محكمة العدل مرتين، واضعاً في اعتباره حسن إقامة العدل.

٥ - ثم ينكب القاضي كنسادو ترينداد في الجزء السابع من رأيه المستقل، على دراسة انعدام تكافؤ وسائل الدفاع باعتباره مشكلاً متواتراً في إجراءات المراجعة من النوع الذي تقوم به محكمة العدل الدولية. ويبدأ بالتحذير من أنه، على الرغم من أن المرء يواجه هنا مبادئ عامة من مبادئ القانون من قبيل مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع (égalité des armes) أمام المحاكم والهيئات القضائية، ومبدأ حسن إقامة العدل، فإن الواقع هو أن هذا المشكل ظل قائماً للأسف لما يزيد على نصف قرن (٥٦ سنة)، ''على حساب الأفراد، باعتبارهم موضوعاً للحقوق بموجب القانون الإداري الدولي، أو قانون الأمم المتحدة''.

٦ - ثم ينتقل لتقديم نبذة عن الفتاوى الخمس السابقة المندرجة في نفس الفئة، والصادرة عن محكمة العدل الدولية (في ١٩٥٤ و١٩٥٦ و١٩٧٣ و١٩٨٢ و١٩٨٧)، والتي سبقت هذه الفتوى، حتى يتأتى للمرء ''تقدير الصعوبات التي تكابدها المحكمة عندما تواجه مفهوماً في القانون الدولي سعى في عبث إلى تحدّي الزمن (على غرار ما يفعله دعاة المذهب الوضعي)''. وهذه الفتاوى هي فتوى ١٩٥٤ المتعلقة بأثر أحكام التعويض الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة؛ وفتوى ١٩٥٦ بشأن أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية الصادرة بناءً على تظلمات ضد اليونسكو؛ وفتوى ١٩٧٣ بشأن إعادة النظر في الحكم رقم ١٥٨ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة؛ وفتوى ١٩٨٢ بشأن طلب إعادة النظر في الحكم رقم ٢٧٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة؛ وفتوى محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٧ بشأن طلب إعادة النظر في الحكم رقم ٣٣٣ الصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة.

٧ - وفي نهاية نبذته، يخلص القاضي كنسادو ترينداد إلى القول إن ''قوة الجمود والسبات الفكري كانت لها الغلبة في هذا الصدد طيلة ٥٦ سنة. فقد دأبت محكمة العدل الدولية على اتباع هذا الإجراء الشاذ (فيما يتعلق بإعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية)، في ٢٠١١ على غرار ما كان عليه الأمر في عام ١٩٥٦''، استناداً إلى ''عقيدة زمن ولى تقول بعدم جواز مثول الأفراد أمام محكمة العدل الدولية لأنهم ليسوا من أشخاص القانون الدولي. ونجم عن ذلك هذا الإجراء المتحجر والمنتمي إلى ما قبل التاريخ والمتحدّي للمنطق، والحس السليم ولمبدأ أساسي هو مبدأ حسن إقامة العدل (la bonne administration de la justice)''. ثم يذكر بأنه طيلة الخمس والستين سنة الماضية، ''صدرت عبارات استياء مبررة حيال الوضع الراهن من قضاة (وحقوقيين أيضاً) من شتى النظم والمذاهب القانونية''، من أسلافه في محكمة العدل الدولية. وفي نظر القاضي كنسادو ترينداد، فإنه ''لا غرابة في ذلك، ما دمنا بصدد مبادئ أساسية من مبادئ القانون، من قبيل مبادئ حسن إقامة العدل وتكافؤ وسائل الدفاع، في الإجراءات القانونية (الدولية)''.

٨ - ويذكر كذلك (الجزء الثامن) بأنه، رغم استمرار مشكل عدم المساواة الإجرائية (في إجراءات خمس فتاوى لمحكمة العدل الدولية، في ١٩٥٤ و١٩٥٦ و١٩٧٣ و١٩٨٢ و١٩٨٧)، أو ما يوازي عدم المساواة تلك، ''فإن محكمة العدل الدولية كانت تميل إلى تأكيد صحة

القـــرارات المعروضة عليها والصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة والمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، سواء كانت في صالح المتظلمين الأصليـــين أم لا. وهكذا أيدت، في فتاواها لأعـــوام ١٩٥٤ و١٩٧٣ و١٩٨٢ و١٩٨٧ القرارات السابقة للمحكمة الإدارية للأمم المتحدة، في حين أنها في فتواها لعام ١٩٥٦ وفي هذه الفتوى، فعلت نفس الشيء فيما يتعلق بقرارات ســابقة للمحكمة الإداريـــة لمنظمة العمل الدولية (...). ومع ذلك، فإن معالجة مســألة عدم المساواة الإجرائية، من قبيل اتخاذ قرار بعدم عقد جلسات أثناء سير الإجراءات، ظل ولا يزال'' في اعتقاده، ''أمراً غير مرضياً بتاتاً: فبدل إيجاد حل لمشكل قائم باستمرار، يتم الاستسلام له''.

٩ - ولمـــا كان الأمر كذلك، فإنه يبدو له من الملائم تماماً أن يتم، خلال النظر في المســألة في هذا السياق، إنقاذ ''أوجه التقدم الذي شهده قانون الشعوب في عصرنا هذا بظهور الأفراد كأشخاص للقانون الدولي وتوطيـــد مركزهم ذاك، وتمكينهم من فرص اللجوء إلى القضاء بمفهومه الواسع (الشامل للمســـاواة الإجرائية)، وتمتيعهم بحق التقاضي وبالصفـــة القضائية، على أمل أن يولى الاعتبار اللازم لهم في إطار عمل القضاء الإداري الدولي بصفة عامة (الشـــامل لإجراء إعادة النظر بصفة خاصة) في التطورات المقبلة''. وهذا ما يقوم به القاضي كنسادو ترينداد في الأجزاء الباقية من رأيه المستقل.

١٠ - وفي الجزء التاســـع من رأيه، يتناول مسألة بروز الأفراد بصفتهم أشـــخاصاً للقانون الدولي، متمتعين بالأهلية القانونية الدولية. ويبـــدأ بإبراز تـــراث كتابات ''الآباء المؤسســـين'' لقانون الشـــعوب (فرانسيسكو دي فيتوريا، وألبريكو جينتيلي، وفرانسيسكو سواريس، وهيغـــو غروســـيوس، وصمويل بوفنـــدورف، وكريســـتيان وولف، وكورنيليوس فان بيركيرشويك)، بشأن أشخاص قانون الشعوب. وبعد استعراض التطورات الفقهية اللاحقة، يوجه الانتباه إلى أن ظهور القضاء الـــدولي الدائم، ابتداءً من أوائل القرن العشـــرين (بدءًا بمحكمة العدل لبلدان أمريكا الوســـطى لعام ١٩٠٧)، ''قـــد سما في الواقع على نظرة القضاء الدولي القائمة على المنظور الصرف للعلاقات ما بين الدول''.

١١ - ويضيف قائلاً إن تعايش محاكم حقوق الإنسان (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)، في وقتنـــا الحاضر، شـــاهد علـــى أن الأفراد قد خولوا صفة أشـــخاص القانون الـــدولي، ''المتمتعـــين بالأهلية الإجرائيـــة الدولية''. ويضيف القاضي كنســـادو ترينداد قائلاً إن الأفراد، في الواقع، ''ظلوا دائماً على اتصال، مباشـــر وغير مباشـــر، مع النظام القانوني الـــدولي. ففي حقبة ما بين الحربين، تشـــهد على ذلك تجـــارب الأقليات ونظم الانتداب في إطار عصبة الأمم، مثلاً. وسار على دربها، في هذا الصدد، نظام الوصاية في عصر الأمم المتحدة، بصورة موازية لتطور آليات عديدة، تحت رعاية الأمم المتحدة، على مرّ السنين، للحماية الدولية لحقوق الإنسان بموجب اتفاقيات وخارج إطار الاتفاقيات''.

١٢ - وفي الجزء العاشـــر من رأيه المســـتقل، يذكـــر القاضي كنسادو ترينداد كذلك بأن مسألة الأهلية الإجرائية للأفراد أمام محكمة العدل الدولية، وسالفتها محكمة العدل الدولي الدائمة، نظرت فيها فعلاً اللجنة الاستشارية للحقوقيين الذين عينتهم عصبة الأمم السابقة، لدى النظـــر في الصيغة الأولى للنظام الأساســـي لمحكمة العدل الدولي الدائمة في عام ١٩٢٠. والرأي الذي كان ســـائداً في عام ١٩٢٠ والقائل بأن ''الـــدول هي وحدها التي لها الشـــخصية القانونيـــة في النظام الدولي'' وهو الرأي الذي كرس في المادة ٣٤ (١) من النظام الأساســـي لمحكمة العدل الدولية (محكمة العدل الدولي الدائمة سابقاً) حتى الآن ''سرعان ما تعرض لانتقاد شـــديد من قبل مذهـــب أكثر عقلانية في تلك الحقبة (في العشـــرينات)''. وفي رأي القاضي كنســـادو ترينداد، فإن ''الخيار الذي اســـتقر عليه واضعو النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة الســـابقة، وشهد ترسبات مع مرور الوقت تجسدت في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حتى الوقت الراهن، هو خيار أشد عرضة للانتقاد إذا اعتبرنـــا أنه، حتى في النصف الأول من القرن العشـــرين، كانت ثمة تجارب في القانون الدولي منحت مركزاً إجرائياً دولياً للأفراد''.

١٣ - وأضاف بـــأن هذا التطور الذي تمثـــل في حق الفرد في تقديم التماس دولي ''شـــهد تكثيفـــاً وتعميماً في حقبة الأمم المتحدة''، باعتمـــاد نظام الالتماســـات الفردية بموجب بعـــض معاهدات حقوق الإنســـان العالمية في عصرنا هذا، بالإضافة إلى اتفاقيات حقوق الإنسان على الصعيد الإقليمي. وشهدت مسألة لجوء الأفراد إلى القضاء الدولي، في إطار المساواة الإجرائية، تطوراً ملحوظاً في العقود الأخيرة. وأضاف القاضي كنسادو ترينداد قوله:

''إن الموقـــف الدوغمائي المتخذ في البدايـــة في عام ١٩٢٠، بمناسبة إعداد واعتماد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي الدائمة لم يمنـــع تلك المحكمة مـــن أن تنكب فوراً على قضايا تتعلق بمعاملة الأقليات وسكان مدن وأقاليم لها نظام قانوني خاص. وفي الحيثيات التي وضعتها لدى نظرها في هذه المســـائل، تجاوزت محكمة العدل الدولي الدائمة بعد العلاقات مـــا بين الدول، مراعية وضع الأفراد أنفسهم (على غرار ما عليه الأمر في جملة أمور، في الفتوى المتعلقة باختصاص محاكـــم دانتزيغ، ١٩٢٨). ومنـــذ ذلك الحين، أصبح الطابع المصطنع لها البعد بارزاً للعيان ومســـلما به، حتى في مرحلة مبكرة من اجتهاد محكمة العدل الدولي الدائمة''.

١٤ - ثم يشير إلى أمثلة لاحقة تسير في نفس الاتجاه، في الاجتهاد القضائـــي لمحكمة العدل الدولية نفســـها، وهي: قضيـــة نوتبوم المتعلقة بازدواج الجنسية (ليختنشتاين ضد غواتيمالا، ١٩٥٥)؛ والقضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية عام ١٩٠٢ التي تحكم الوصاية على الرضع (هولندا ضد السويد، ١٩٥٨)؛ وقضية محاكمة أسرى الحرب الباكستانيين (باكستان ضـــد الهند، ١٩٧٣)؛ وقضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماســـيين والقنصليـــين في طهران (الولايات المتحدة ضد إيران، ١٩٨٠)؛ وقضية تيمور الشـــرقية (البرتغال ضد أستراليا، ١٩٩٥)؛ وقضية تطبيق اتفاقية

منع الإبادة الجماعية (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا، ١٩٩٦)؛ والقضايا الثلاث المتعاقبة والمتعلقة بالمساعدة القنصلية، وهي قضية بريرد (باراغواي ضد الولايات المتحدة، ١٩٩٨)، وقضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة، ٢٠٠١)، وقضية أبينا وآخرين (المكسيك ضد الولايات المتحدة، ٢٠٠٤).

١٥ - وأضاف أيضاً قوله إنه في تلك القضايا، ''كان من بين عناصرها الطاغية تحديداً عنصر الوضع المحدّد للأفراد المتضررين مباشرة، وليس فقط المسائل المجردة المتعلقة بالمصلحة الحصرية للدول المتقاضية في علاقاتها فيما بينها''. وعلاوة على ذلك، أشار كذلك إلى أن المحكمة، في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية في أراضي الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، ٢٠٠٠)، اهتمت ''بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي''؛ وفي القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (١٩٩٦)، اهتمت كذلك ''بضحايا الصدامات المسلحة''. ومن أحدث الأمثلة التي ''تجاوز فيها اهتمام المحكمة منظور العلاقات ما بين الدول'' قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال، ٢٠٠٩) وتتعلق بمبدأ الاختصاص العالمي بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، والفتوى المتعلقة بإعلان استقلال كوسوفو (٢٠١٠)، وقضية أ.ص. ديالو (غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية ٢٠١٠)، وتتعلق باحتجاز أجنبي وطرده، وقضية حصانة الدولة من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا، الطلب المضاد، ٢٠١٠)، وقضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي، ٢٠١١)، وقضية معبد برياه فيهيار (كمبوديا ضد تايلند، ٢٠١١).

١٦ - وهكذا فإن ''الطابع المصطنع لمنظور الإجراءات أمام المحكمة القائم حصراً على العلاقات ما بين الدول'' ''منظور ينكشف بوضوح بحكم طبيعة بعض القضايا المعروضة عليها''، ويظل عرضة للمزيد من الانتقادات، لكونه لم يواكب تطور القانون الدولي. وهذا ما عليه أمر إجراء إعادة النظر، كما هو الأمر في إجراءات الفتوى هذه المعروضة على المحكمة. فهذا منظور يتحدّى الزمن بإصراره على حجة عفا عليها الدهر هي حجة انعدام صفة التقاضي لدى الأفراد في هذا النوع من إجراءات إعادة النظر أمام محكمة العدل الدولية (الجزء الثاني عشر). وفي هذا الصدد، يذكر القاضي كنسادو ترينداد، بأنه منذ الدورة العاشرة للجمعية العامة للأمم المتحدة (١٩٥٥)، قدم إليها الأمين العام للأمم المتحدة آنذاك (داغ همرشولد) مذكرة معنونة ''مشاركة الأفراد في الإجراءات أمام محكمة العدل الدولية''، وأكد فيها على ضرورة وضع إجراء منصف في هذا المجال الناشئ، مع ''إمكانية مشاركة الأفراد في الإجراءات أمام محكمة العدل الدولية'' باعتبارهم موضوع حقوق. ويتابع القاضي كنسادو ترينداد قائلاً، إنه هكذا ''اعترُف فعلاً منذ أواسط القرن العشرين، بالصفة القانونية الدولية للأفراد وبضرورة ضمان محاكمة عادلة (procès equitable) (حتى في إطار قانون المنظمات الدولية الناشئ)''.

١٧ - وفي الجزء الثالث عشر من رأيه المستقل، يؤيد القاضي كنسادو ترينداد بقوة ''واجب ضمان المساواة بين الأطراف في الإجراءات القانونية الدولية'' أمام محكمة العدل الدولية، باعتبارها ''ركناً من أركان حق اللجوء إلى العدالة بمفهومه الواسع''. ولهذه الغاية، يستعرض مساهمة ما له صلة بهذه المسألة من اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ثم يقول إنه ''من الثابت بشكل راسخ في القانون الإجرائي الدولي المعاصر، أن الأطراف المتنازعة تمنح لها نفس الفرصة لعرض حججها والاطلاع على الحجج المدلى بها والتعليق عليها وتقديم الأدلة المستنبطة منها، أثناء سير الإجراءات''. كما أن ''مبدأ تقابل الخصوم كرس حضوره في أبرز الهيئات القضائية الدولية المعاصرة''.

١٨ - وخصص القاضي كنسادو ترينداد الجزء الرابع عشر من رأيه المستقل لـ ''ضرورة ضمان أهلية وصفة التقاضي للأفراد أمام المحاكم الدولية، بما فيها محكمة العدل الدولية''، لضمان المساواة بين الأطراف في الإجراءات القانونية الدولية (باعتبار ذلك ركناً من أركان الحق في اللجوء إلى العدالة بمفهومه الواسع)، في إطار إجراءات إعادة النظر من قبيل هذا الإجراء المعروض في هذه الحالة العينية. فبسبب ''عقيدة متجاوزة، فرضت على هذه المحكمة منذ نشأتها التاريخية''، لا يمكن للأفراد أن يمثلوا أمامها لأنهم لا يزالون لا يعتبرون أشخاصاً من أشخاص القانون الدولي. ويشير القاضي كنسادو ترينداد في نبرة انتقادية إلى أن النتيجة المترتبة على ذلك هو أن ''المنظمات الدولية المعنية (بصفتها رب العمل) هي وحدها التي لها صفة التقاضي وأهلية التقاضي أمام محكمة العدل الدولية، ويتوقف الفرد (الموظف) على قرار رب العمل (فيما يتعلق باللجوء إلى هذه المحكمة)، وإذا عرضت المسألة على المحكمة، فإنه لا يمكن له أن يمثل أمامها. وهذه بالتأكيد حالة مزدوجة من عدم المساواة الإجرائية أمام المحكمة العالمية''.

١٩ - ويذهب القاضي كنسادو ترينداد في ملاحظاته الختامية إلى القول إن ولاية محكمة العدل الدولية في مجال الإفتاء تقدم فيما يبدو إطاراً ملائماً للنظر في جوانب التقدم الممكن إحرازه في هذا المجال، يتجاوز المنظور الضيق القائم على العلاقات ما بين الدول، ويتخطى ''عقيدة متجاوزة كلياً''، لا سيما في ''حقبة سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي من قبيل حقبتنا''. ولعل المغزى البليغ لهذا الموضوع يكمن في أنه يتجاوز فيما يبدو المنظور غير المقنع القائم على العلاقات ما بين الدول، وذلك تماشياً مع التطورات الأخيرة في عدة مجالات من القانون الدولي المعاصر. وهذا في نظره ما لا يمكن أن يمر مر الكرام دون سبر أغواره في محكمة عالمية من قبيل محكمة العدل الدولية. فمشاركة الأفراد في إجراءات إعادة النظر أمام محكمة العدل الدولية من شأنه، في نظره، أن يصون مبدأ تقابل الخصوم، وهو مبدأ ''أساسي

في البحث عن الحقيقة وإحقاق العدل، وضمان تكافؤ وسائل الدفاع في كامل الإجراءات أمام المحكمة، ولا غنى عنه لحسن إقامة العدل''.

٢٠ - وفي رأي القاضي كنسادو ترينداد، فإن ''هذا الأمر منطقي لأن الشخصية القانونية الدولية للأطراف ينبغي أن تتطابق مع كامل أهليتها القانونية للمطالبة بحقوقها أمام المحكمة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مشاركتها العلنية في الإجراءات أمام المحكمة تقر حق التعبير الحر للأطراف المتنازعة نفسها، بتخويلها فرصة التصرف بصفتها أشخاصاً حقيقية من أشخاص القانون. وهذا ما يوفر لمن يحسون بأنهم ضحايا ويلتمسون العدل شكلاً من أشكال الجبر، بمساهمتهم المباشرة من خلال مشاركتهم فيما تقوم به المحكمة نفسها من إعادة تشكيل للوقائع وبت فيها''. وكل هذه الاعتبارات تجعل الموضوع قيد النظر، في رأيه، ملائماً للمزيد من الدراسة المتأنية من الآن فصاعداً. ويخلص إلى القول إنه ''لما كان على هذه المحكمة أن تؤدي وظائفها في مستوى تحدّيات عصرنا هذا، باعتبارها محكمة عدل دولية، فإنها ملزمة بأن تعترف في النهاية بأن الأفراد أشخاص للقانون الدولي، قانون الشعوب في عصرنا الحالي''.

إعلان القاضي غرينوود

يتفق القاضي غرينوود مع محكمة العدل الدولية في الأجوبة التي أدلت بها والتعليل الذي بنت عليه تلك الأجوبة. ويعرب عن تحفظات جدية بشأن الطابع الأحادي الجانب للنص المتعلق باللجوء إلى المحكمة في المادة الثانية عشرة من مرفق النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية وبشأن صعوبة ضمان المساواة بين المنظمة ربة العمل والموظف. ويرى أنه مما لا شك فيه أن السيدة سايس غارسيا موظفة في الصندوق. وكان سيؤيد أمراً يوجب على الصندوق أن يدفع على الأقل جزءًا مما طُلب من المصاريف القانونية التي تكبدتها السيدة سايس غارسيا.

---

١٩٢ - حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)

الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٢

في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٢ أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية التي تتعلق بحصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: مع تدخُّل اليونان).

وكانت هيئة المحكمة مشكَّلة على النحو التالي: الرئيس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، والقاضي الخاص غايا، ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ١٣٩) على النحو التالي:

''...

إن المحكمة،

(١) بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

تقرر أن الجمهورية الإيطالية قد خالفت التزامها باحترام الحصانة التي تتمتّع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية بموجب القانون الدولي عندما سمحت برفع دعاوى مدنية ضدها استناداً إلى انتهاكات للقانون الإنساني الدولي ارتكبها الرايخ الألماني الثالث بين عامي ١٩٤٣ و١٩٤٥؛

المؤيّدون: الرئيس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو؛

المعارضون: القضاة كنسادو ترينداد، ويوسف؛ والقاضي الخاص غايا؛

(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر أن الجمهورية الإيطالية خالفت التزامها باحترام الحصانة التي تتمتع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية بموجب القانون الدولي عندما اتخذت تدابير حجز على فيللا فيغوني؛

المؤيدون: الرئيس أوwادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنّونة، وسكوتنيكوف، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، والقاضي الخاص غايا؛

المعارضون: القاضي كنسادو ترينداد؛

(٣) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر أن الجمهورية الإيطالية قد خالفت التزامها باحترام الحصانة التي تتمتع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية بموجب القانون الدولي من خلال إعلانها إمكانية النفاذ في إيطاليا لقرارات المحاكم اليونانية الصادرة بشأن انتهاكات القانون الإنساني الدولي المرتكبة في اليونان بواسطة الرايخ الألماني الثالث؛

المؤيدون: الرئيس أووادا؛ ونائب الرئيس تومكا؛ والقضاة كوروما، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنّونة، وسكوتنيكوف، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، والقاضي الخاص غايا؛

المعارضون: القاضي كنسادو ترينداد؛

(٤) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر أن على الجمهورية الإيطالية، أن تعمل من خلال سنّ التشريعات الملائمة أو اللجوء إلى طرائق أخرى تختارها بمعرفتها، على ضمان وقف سريان القرارات الصادرة عن محاكمها وعن السلطات القضائية الأخرى التي تتعدّى على الحصانة التي تتمتّع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية بموجب القانون الدولي؛

المؤيدون: الرئيس أووادا؛ ونائب الرئيس تومكا، والقضاة كوروما، وسيما، وأبراهام، وكيث، وسيبولفيدا - آمور، وبنّونة، وسكوتنيكوف، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، والقاضي الخاص غايا؛

المعارضون: القاضي كنسادو ترينداد؛

(٥) بالإجماع،

ترفض جميع الدفوع الأخرى المقدمة من جمهورية ألمانيا الاتحادية''.

*

*   *

وذيّل كل من القضاة كوروما وكيث وبنّونة حكم المحكمة برأي مستقل، وذيّل كل من القاضيين كنسادو ترينداد ويوسف حكم المحكمة برأي مخالف، وذيّل القاضي الخاص غايا حكم المحكمة برأي مخالف.

*

*   *

أولاً - تاريخ القضية ووقائعها (الفقرات ٢٠ - ٣٦)

تشير المحكمة إلى أنه في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ قدّمت جمهورية ألمانيا الاتحادية (المشار إليها فيما يلي بوصفها ''ألمانيا'') إلى قلم المحكمة طلباً لمباشرة إجراءات ضد الجمهورية الإيطالية (يشار إليها فيما يلي بوصفها ''إيطاليا''). ويتصل ذلك بمنازعة ناشئة عن ''انتهاكات للالتزامات المقررة بموجب القانون الدولي'' مدَّعى بأن إيطاليا قد ارتكبتها من خلال ممارساتها القضائية ''عندما لم تحترم الحصانة من الولاية القضائية التي ... تتمتّع بها ألمانيا بموجب القانون الدولي''. وتشير المحكمة كذلك إلى أنها من خلال أمر مؤرخ ٤ تموز/يوليه ٢٠١١ أذنت لليونان بالتداخل في القضية بوصفها لا طرف، بمعنى أن هذا التداخل مقيَّد بأحكام المحاكم اليونانية التي أُعلن أنها سارية في إيطاليا. وبعدها تصف المحكمة باختصار الخلفية التاريخية والوقائعية للقضية ولا سيما الإجراءات المتصلة بسير الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإيطالية بواسطة الرعايا الإيطاليين واليونانيين.

ثانياً - موضوع النزاع واختصاص المحكمة (الفقرات ٣٧ - ٥١)

من حيث المضمون، تطلب ألمانيا إلى المحكمة، أن تخلُص إلى أن إيطاليا لم تحترم الحصانة من الولاية القضائية التي تتمتع بها ألمانيا بموجب القانون الدولي، عندما أتاحت رفع دعاوى مدنية ضدها في المحاكم الإيطالية سعياً للحصول على تعويضات عن الأضرار الناجمة عن انتهاكات القانون الإنساني الدولي المرتكبة بواسطة الرايخ الألماني الثالث خلال الحرب العالمية الثانية. كما أن إيطاليا قد انتهكت حصانة ألمانيا عندما اتخذت تدابير حجز على فيللا فيغوني وهي من ممتلكات الدولة الألمانية الواقعة في الأراضي الإيطالية، كما أنها انتهكت حصانة ألمانيا من الولاية القضائية بإعلانها سريان أحكام المحاكم المدنية اليونانية في إيطاليا وهي الأحكام الصادرة ضد ألمانيا، على أساس قوانين مماثلة لتلك التي استندت إليها الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإيطالية.

ومن جانبها تطلب إيطاليا إلى المحكمة أن تحكم بأن دعاوى ألمانيا لا تقوم على أساس ومن ثم ترفضها بصرف النظر عن الدفوع المتصلة بتدابير الحجز المتخذة ضد فيلا فيغوني، حيث إن المدَّعى عليه في هذه النقطة يوضِّح للمحكمة أن لن يكون لديه اعتراض على أن تأمره المحكمة بأن ينهي العمل بالتدابير المذكورة. وفي المذكرات التي ردّت بها إيطاليا فقد قدَّمت مطالبة مضادة ''فيما يتصل بمسألة التعويضات المستحقة للضحايا الإيطاليين الذين تعرضوا للانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي المرتَكبة بواسطة قوات الرايخ الألماني الثالث''؛ وهذه الدعوى رفضتها المحكمة في الحكم الصادر بتاريخ ٦ تموز/يوليه ٢٠١٠ على أساس أنها لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة ومن ثم فهي غير مقبولة بمقتضى الفقرة ١ من المادة ٨٠ من قواعد المحكمة.

وتشير المحكمة إلى أن طلب إيطاليا قُدِّم على أساس المادة ١ من الاتفاقية الأوروبية لتسوية المنازعات بالطرق السلمية، وتقضي أحكامها بما يلي:

''ترفع الأطراف السامية المتعاقدة إلى محكمة العدل الدولية، من أجل البتّ فيها، جميع المنازعات القانونية الدولية التي قد تنشأ بينها بما في ذلك على وجه الخصوص تلك التي تتصل بما يلي:

(أ) تفسير معاهدة؛

(ب) أيّ مسألة من مسائل القانون الدولي؛

(ج) وجود أيّ حقيقة من شأنها، في حال ثبوتها، أن تشكِّل خرقاً لالتزام دولي؛

(د) طبيعة أو حجم التعويض الذي يقدَّم عن انتهاك التزام دولي''.

وتلاحِظ المحكمة أن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٧ من نفس الاتفاقية تقيِّد نطاق ذلك الصكّ من حيث الزمن مع التأكيد بأنه لن ينطبق على ''المنازعات المتصلة بحقائق أو حالات سابقة على نفاذ هذه

الاتفاقية بين أطراف النــزاع''. وهي تذكر في هذا الصدد أن الاتفاقية دخلت حيِّز النفاذ بين ألمانيا وإيطاليا في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١.

وبعــد ملاحظــة أن الدعــاوى المرفوعة من جانــب ألمانيا تتصل بــ ''المنازعات القانونية الدولية'' ضمن نطاق مــا تقصد إليه المادة ١ على النحو المذكور أعلاه، بين دولتين كانت كلتاهما أطرافاً في الاتفاقية الدوليــة المذكورة أعلاه في التاريــخ الذي قُدِّم فيه الطلب، تجد المحكمة أن الشــرط الوارد في المادة ٢٧ أعــلاه بفرض قيد بحكم الزمن هو أمر لا ينطبق على دعاوى ألمانيا. وفي واقع الأمر فإن ''الحقائق أو الحالات'' التي أدّت إلى نشوب النزاع المعروض على المحكمة نشأت بفعل الأحكام القضائية الإيطالية التي أنكرت الحصانة من الولاية التي طالبت بها ألمانيا، ومــن خلال تدابير تقييدية انطبقت على ممتلكات تخص ألمانيا. على أن المحكمة تلاحظ أنــه تم اتخاذ تلك القرارات والتدابير بين عامي ٢٠٠٤ و٢٠١١ أيّ بعــد فترة طويلة من دخول الاتفاقية الأوروبية حيِّز النفاذ بين الأطراف. وعليه، فالمحكمة مختصة بالنظر في النزاع ذي الصلة.

وتلاحِــظ المحكمة أنه فيما لم يختلف الطرفان على التحليل الموضح أعــلاه، فقد جادلا من الناحية الأخرى بشــأن نطاق ولاية المحكمة في ســياق بعض الدفوع المطروحة من جانــب إيطاليا، والمتصلة بما يُدَّعى بأنه عدم نهوض ألمانيا بالتزامها بدفع التعويضات إلى الضحايا الإيطاليين واليونانيين عن الجرائم المرتكبة بواسطة الرايخ الألماني الثالث في الأعوام ١٩٤٣ - ١٩٤٥. وهــي تذكر في هذا الصدد أنه برغم أنه لم يُطلَب منها البتّ في مســألة ما إذا كانــت ألمانيا تتحمّل واجباً بالتعويض تجاه الضحايا الإيطاليين عن الجرائم المرتكبة بواســطة الرايخ الألماني الثالث، إلاّ أنها قــررت بموجب أمر مؤرّخ ٦ تموز/يوليــه ٢٠١٠ أن الدعوى المضادة التي رفعتها إيطاليا لا ســبيل إلى قبولها. وبرغم ذلك فلا بد أن تقرِّر ما إذا كان عدم اضطلاع دولة ما على نحو كامل بواجب التعويض المُفترَض أن تتحمله يمكن أن يكون له أثر في القانون فيما يتصل بوجود ونطاق الحصانة من الولاية القضائية بالنسبة للدولة المذكورة أمام المحاكم الأجنبية. وتلاحظ المحكمة أنه إذا ما جاء الردّ بالإيجاب فالســؤال الثاني سوف يتعلّق بما إذا كان لدى المحاكم الإيطالية، في ظل الظروف المحدّدة للقضية، ومع مراعاة ســلوك ألمانيا بالذات بشأن مسألة التعويض، من الأسس الكافية التي تتيح لها صرف النظر عن حصانة ألمانيا.

ثالثاً – الانتهاكات المدّعى بوقوعها لحصانة ألمانيا من الولاية بالنسبة للدعاوى المرفوعة من جانب المدّعين الإيطاليين
(الفقرات ٥٢ – ١٠٨)

تنظر المحكمة أولاً في المســائل التي أثيرت من خلال أول دفع مقدَّم من ألمانيا، وتتعلّق بما إذا كانت المحاكم الإيطالية عندما مارســت الولاية القضائية على ألمانيا فيما يتصل بالدعاوى المرفوعة أمامها بواسطة مدّعين إيطاليين مختلفين، قد شكّل سلوكها انتهاكاً لالتزام إيطاليا بإقرار حصانة ألمانيا من الولاية القضائية.

١ – المسائل المعروضة على المحكمة
(الفقرات ٥٢ – ٦١)

تبدأ المحكمــة بملاحظة أن الإجراءات القضائية في المحاكم الإيطالية استمدت أصولها من أفعال ارتكبتها القوات المسلحة الألمانية وغيرها من أجهــزة الرايخ الألماني الثالث. وهــي تميِّز بين ثلاث فئات من القضايا: الأولى تتعلّــق بقتل المدنيين على نطاق واســع في الإقليم المحتل كجزء من سياســة أعمال انتقامية على نحو ما جسّدته المذابح المرتكبة في ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٤٤ في ســيفيتللا في فال دي شــيانا وكورنيا وسان بنكراســيو على يد أعضاء فرقة (هيرمان غورنغ) من القوات المســلحة الألمانية. وقد انطوى ذلك على مصرع ٢٠٣ من المدنيين الذين اقتيدوا كرهائن بعد أن أقدَم مقاتلو المقاومة على قتل أربعة جنود ألمان قبل أيام قليلــة. والثانية تتعلّق بأفراد من الســكان المدنيين الذين تم ترحيلهم من إيطاليا مثل الســيد لويجي فريني إلى ما كان يشكل من ناحية المضمون أعمال السخرة في ألمانيا. أما الثالثة فتتعلّق بأعضاء من القوات الإيطالية المســلّحة الذين حُرموا من وضع أسير الحرب وبالتالي من أوجه الحماية التي ينطوي عليها هذا الوضع الذي كانوا يستحقونه فيما تم استخدامهم بدورهم بوصفهم عمالاً للسخرة.

وفيما تجد المحكمة أن ليس من شك بأن هذا السلوك كان انتهاكاً خطــيراً للقانون الدولي للصراع المســلّح المنطبــق في الفترة ١٩٤٣-١٩٤٥، فهي ترى أنها ليست مدعوّة للبتّ فيما إذا كانت هذه الأفعال غير مشــروعة وتلك نقطــة لا تلقى معارضة، ولكــن فيما إذا كانت المحاكــم الإيطالية مُلزَمة بالاعتراف بحصانة ألمانيــا في إطار الإجراءات القضائية المتصلة بالدعاوى المطالبة بتعويض ناجم عن تلك الأفعال. وفي هذا الســياق تلاحظ المحكمة أن ثمة قدراً كبيراً من الاتفاق بين الطرفين فيما يتصل بحقيقة أن الحصانة ينظّمها القانون الدولي وأنها ليست مسألة من المســائل التقديرية، وهي تؤكّد أنه على النحو المرعي بين الأطراف فإن الحق في الحصانة لا يمكن اســتقاؤه إلاّ مــن القانون الدولي العرفي، ومــن ثم فعلى المحكمة أن تبتّ طبقــاً للمادة ٣٨ (١) (ب) من نظامها الأساســي، فيمــا إذا كان ''العرف الدولي'' بوصفــه قرينة من قرائن ممارســة عامة مقبولة بوصفها قانوناً'' أمراً قائماً ويضفي الحصانة على الدول، وفي هذه الحالة فما هو نطاق ومدى تلك الحصانة.

وتلاحــظ المحكمة أنــه فيما ثار الكثير من النقاش بشــأن الأصول التي انبثقت عنهــا حصانة الدول وتحديد المبادئ التي قامت عليها تلك الحصانة في الماضي، فإن لجنة القانون الدولي خلصت في عام ١٩٨٠ إلى أن حكم حصانة الدول كان ''مقبولاً كقاعدة عامة من قواعد القانون الــدولي العرفي المتجذّر بقوة في صميم الممارســة الحالية للدول''. وفي رأي المحكمة فإن هذا الاستنتاج قام على أساس استقصاء واسع النطاق لممارســة الدول ثم تأكّد من واقع سجل التشريعات الوطنية والقرارات القضائية وتعليقات الدول على ما أصبح يُعرَف بأنه اتفاقية الأمم المتحدة بشــأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (المذكورة أدناه بأنها ''اتفاقية الأمم المتحدة''). وهي ترى أن هذه الممارسة توضّح أنه،

سواء طلبت الدول الحصانة لنفسها أو طالبت بإضفائها على غيرها، فإن الدول تنطلق عادة على أســاس أن ثمة حقاً في الحصانة بموجب القانون الدولي، فضلاً عن التزام مواكِب من جانب الدول الأخرى باحترام تلك الحصانة والعمل على وضعها موضع التنفيذ.

وتلاحــظ المحكمة أن الطرفين بينهما اتفاق عام فيما يتصل بصحة وأهمية حصانــة الدول كجزء من القانون الــدولي العرفي، وإن كانت تلاحــظ مع ذلك اختلاف آرائهما بشــأن ما إذا كان القانون المنطبق، علــى نحو ما ترى ألمانيا، هو الذي يحدّد نطاق ومدى حصانة الدول في الفــترة ١٩٤٣ – ١٩٤٥، أيّ في وقت وقوع الأحداث التي تســبّبت في مباشــرة الإجراءات القضائية المرفوعة أمام المحاكم الإيطالية، أو أنه، على نحو ما ترى إيطاليا، هو القانون المنطبق وقت رفع الدعاوى ذاتها. وتذكر المحكمة أنه طبقاً للمبدأ الوارد في المادة ١٣ من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإن مدى تلاؤم أيّ فعل مع القانون الدولي لا يمكن تحديده إلاّ بالإحالة إلى القانون الســاري وقت وقوع الفعل. وبما أن الأفعال الإيطالية ذات الصلة، أيّ رفض الحصانة وممارســة الولاية القضائية بواســطة المحاكم الإيطالية لم تحدث إلاّ عندما بدأت مباشــرة الإجراءات القضائية من جانب المحاكم الإيطالية، فالمحكمة تخلص إلى أن عليها أن تتدارس وتطبِّق قانون حصانة الدول على النحو الذي كان قائماً وقت مباشــرة الإجراءات القضائية الإيطالية بــدلاً من ذلك الذي كان قائماً في الفترة ١٩٤٣ – ١٩٤٥. ودعمــاً لهذا الاســتنتاج تضيف المحكمة أن قانــون الحصانة هو قانون إجرائي بالضرورة بحكم طبيعته، حيث ينظِّم ممارسة الولايات القضائية فيما يتصل بسلوك معيَّن، ومن ثم فهو متميِّز تماماً عن القانون الموضوعي الذي يحدِّد ما إذا كان هذا السلوك مشروعاً أو غير مشروع.

وتلاحظ المحكمة أن الطرفين مختلفان كذلك بشــأن نطاق ومدى الأخــذ بقاعدة حصانة الدول. وبرغم أن كليهما يوافق على أن الدول تستحق بشكل عام الحصانة فيما يتصل بأفعال السلطة السيادية، فإنهما يختلفان بشأن ما إذا كانت الحصانة تنطبق على الأفعال التي تُقدِم عليها القوات المســلحة لدولة ما (وسائر أجهزة الدولة التي تتصرف بالتعاون مع القوات المسلحة) في سياق إدارة نزاع مسلّح، فترى ألمانيا أن الحصانة منطبقة، وأن ليس هناك تقييد يُعتد به ويتعلق بالحصانة التي تســتحقها الدولة فيما يتصل بالأحكام الســيادية. أما إيطاليا فترى من جانبها أن ألمانيــا ليس من حقها الحصانة فيما يتعلق بالقضايا المرفوعة أمام المحاكم الدولية، وذلك لســببين: الأول أن الحصانة بالنســبة لأعمال الســلطة الآمرة لا تمتد لتشمل التعدّيات أو الجنايات التي تسبّب الوفاة أو الضرر الشــخصي أو تلف الممتلكات على نحو مــا يُرتكَب على أراضي دولة المحكمــة. وثانياً، أنه بصرف النظر عن مكان وقوع الأفعال ذات الصلة فــإن ألمانيا لا تســتحق الحصانة لأن هذه الأفعــال انطوت على أفدح الانتهاكات لقواعد القانون الدولي القطعية الدلالة، التي لا تتوافر بالنسبة لها سُــبل بديلة للتعويض. ومن جانبها فإن المحكمة تتعامَل مع كل من دفوع إيطاليا على حدة.

٢ – الدفع الأول من إيطاليا: مبدأ الجناية الإقليمية
(الفقرات ٦٢ – ٧٩)

ترى المحكمة أنها ليســت مدعوة في الإجــراءات القضائية الحالية لحلّ المسألة المتعلقة بما إذا كان ثمة ''استثناء للجرم'' في القانون الدولي العرفي من حصانة الدول المنطبق على أفعال الســلطة الســيادية بشكل عام. إن المســألة المطروحة على المحكمة تقتصــر على الأفعال المرتكبة في إقليم دولة المحكمة بواســطة القوات المسلحة لدولة أجنبية وبواسطة أجهزة أخرى للدولة تعمل بالتعاون مع تلك القوات المسلحة في سياق إدارة نزاع مسلّح.

وتبــدأ المحكمة بتــدارس ما إذا كانــت المادة ١١ مــن الاتفاقية الأوروبية أو المادة ١٢ من اتفاقية الأمم المتحدة تولي أيّ دعم لدعوى إيطاليــا بأن الدول لن يكون مــن حقها الحصانة فيمــا يتعلق بنوعية الأفعــال المحدّدة أعلاه. وهي توضِح أن ليس في الاتفاقيتين ما يمكن أن يكــون نافذاً بين الأطراف على القضية الحالية فهما تنطبقان فقط بقدر ما أن أحكامهما وعملية اعتمادهما وتنفيذهما تلقي الضوء على مضمون القانون الدولي العرفي.

والمادة ١١ من الاتفاقية الأوروبية تطرح مبدأ الجناية الإقليمية على أسس واسعة:

''ليس لدولة متعاقدة أن تطالب بالحصانة من الولاية القضائية لمحكمة في دولــة متعاقدة أخرى في الدعاوى التي تتصل بالتعويض عن ضــرر أصاب شــخصاً أو تلف لَحِــق بممتلــكات مادية إذا ما حدثت الوقائع التي سبّبت الضرر أو التلف في إقليم دولة المحكمة وإذا ما كان المتســبب في الضرر أو التلف موجوداً في ذلك الإقليم وقت حدوث تلك الوقائع''.

على أن المحكمة تلاحظ أن هذا البند لا بدّ من قراءته في ضوء المادة ٣١ التي تنص على ما يلي:

''ليــس في هذه الاتفاقية ما يؤثّــر على أيّ حصانات أو مزايا تتمتّع بها دولة متعاقدة فيما يتصل بأيّ فعل أو أيّ امتناع يُعزى إلى قواتها المســلّحة أو يتصل بها لــدى وجودها في إقليم دولة متعاقدة أخرى''.

وترى المحكمة أن المادة ٣١ تستثني من نطاق الاتفاقية جميع الدعاوى المتصلة بأفعال القوات المســلحة الأجنبية، بصرف النظر عمّا إذا كانت تلــك القوات موجودة في إقليم دولــة المحكمة بموافقة الدولة المذكورة، وما إذا كانت أفعالها تتم في وقت الســلم أو في ظروف النزاع المسلّح. وترى أن المادة ٣١ نافذة بوصفها ''شــرط استثناء'' يؤدّي إلى أن تقع حصانة الدولة بالنســبة لأعمال قواتها المســلحة خارج نطاق الاتفاقية تماماً ويلزم تحديدها بالإحالة إلى القانون الدولي العرفي. ولكن من رأي المحكمة أن نتائج هذا الأمر تتمثل في أن إدراج ''مبدأ الجناية الإقليمية'' في المــادة ١١ مــن الاتفاقية لا يمكن معاملته بوصفــه تأييداً للقول بأن

الدولة ليس من حقها الحصانة بالنسبة إلى الجنايات المرتكبة بواسطة قواتها المسلحة.

وتلاحظ المحكمة أنه على خلاف الاتفاقية الأوروبية، فإن اتفاقية الأمم المتحدة لا تضم بنداً صريحاً يستثني أفعال القوات المسلحة من نطاقها. ومع ذلك فتعليق لجنة القانون الدولي على نص المادة ١٢ [١] يذكر أن البند لا ينطبق على ''الحالات التي تشمل النزاعات المسلحة''. وتلاحظ المحكمة كذلك أنه ما من دولة جادلت بشأن هذا التفسير وأن دولتين من الدول التي قامت حتى الآن بتصديق الاتفاقية أصدرتا إعلانين متطابقين بشأن فهمهما بأن الاتفاقية لا تنطبق على الأنشطة المسلّحة بما في ذلك أنشطة القوات المسلحة خلال نزاع مسلّح، والأنشطة التي تقوم بها القوات المسلحة لدولة ما في إطار ممارستها واجباتها الرسمية. وتخلص المحكمة إلى أن إدراج المادة ١٢ في الاتفاقية لا يمكن أن يؤخذ على أنه يشكل أيّ دعم للادعاء بأن القانون العرفي الدولي يحرم الدول من الحصانة في دعاوى الأضرار المتصلة بأفعال تسبّب الوفاة أو الضرر الشخصي أو تلف الممتلكات، ويتم ارتكابها في إقليم دولة المحكمة بواسطة القوات المسلحة لدولة أخرى وما يرتبط بها من أجهزة دولة أخرى في سياق نزاع مسلّح.

ولدى التطرق إلى ممارسة الدول التي تتم على شكل تشريعات وطنية، تلاحظ المحكمة أن تسعاً من الدول العشر المشار إليها بواسطة الطرفين على أنها أصدرت تشريعات محدّدة لموضوع حصانة الدول، قد اعتمدت أحكاماً مفادها أن الدولة لا تستحق الحصانة فيما يتصل بالجنايات التي تسبب الوفاة أو الضرر الشخصي أو تلف الممتلكات التي تحدث في إقليم دولة المحكمة. وتلاحظ المحكمة أن اثنين من هذه النظم الأساسية يضمان أحكاماً تستثني من الانطباق الدعاوى القضائية المتصلة بأفعال القوات المسلحة الأجنبية، كما تلاحظ أنه فيما لم تعمل أيّ من الدول السبع الأخرى المشار إليها من جانب الطرفين على طرح أحكام في تشريعاتها بشأن أفعال القوات المسلحة، فلم تُدع المحاكم إلى تطبيق هذه التشريعات في قضية تشمل القوات المسلحة لدولة أجنبية وما يتصل بها من أجهزة الدولة العاملة في سياق نزاع مسلّح.

بعد ذلك تتحول المحكمة إلى ممارسة الدول التي تتخذ شكل أحكام صادرة عن المحاكم الوطنية وتتصل بحصانة الدول فيما يتعلق بأفعال القوات المسلحة. وفي رأي المحكمة فإن هذه الممارسة تدعم القول بأن حصانة الدول بالنسبة إلى أعمال السلطة السيادية تتسع فتمتد لتشمل الدعاوى القضائية المدنية عن الأفعال التي تسبّب الوفاة أو الضرر الشخصي أو تلف الممتلكات وترتكبها القوات المسلحة والأجهزة الأخرى التابعة لدولة ما خلال إدارتها نزاعاً مسلحاً حتى لو جرى ارتكاب الأفعال ذات الصلة على أرض دولة المحكمة. وتلاحظ المحكمة أن الممارسة يصحبها رأي الفقهاء على نحو ما يتبدّى في المواقف التي تتخذها الدول وفي الأقضية الصادرة عن عدد من المحاكم الوطنية بما يوضح أنها ارتأت أن القانون العرفي الدولي يتطلّب الحصانة، وتذهب إلى أن ما يكاد يكون الغياب الكامل لفقه قضائي مخالِف أمر له أهميته أيضاً على نحو ما هو الحال بالنسبة لغياب أيّ بيانات صادرة من جانب الدول فيما يتصل بأعمال لجنة القانون الدولي المتعلقة بحصانة الدول واعتماد اتفاقية الأمم المتحدة، أو في أيّ سياق آخر يؤكد على أن القانون العرفي الدولي لا يتطلّب الحصانة في تلك الحالات على نحو ما أمكن للمحكمة أن تكتشفه.

وبناءً على ما سبق، تخلص المحكمة إلى أن القانون الدولي العرفي ما زال يقتضي أن تضفى الحصانة على الدولة في دعاوى الجنايات المدّعى بارتكابها على أرض دولة أخرى بواسطة قواتها المسلّحة وغيرها من أجهزة الدولة في سياق إدارة نزاع مسلّح. وتضيف أن هذه النتيجة تؤكّدها الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وعليه، تجد المحكمة أن قرار المحاكم الإيطالية برفض الحصانة لألمانيا لا يمكن تبريره على أساس مبدأ الجنايات الإقليمي.

٣ – الدفع الثاني من إيطاليا: موضوع وملابسات الادّعاءات في المحاكم الإيطالية (الفقرات ٨٠ – ١٠٦)

تلاحظ المحكمة أن الدفع الثاني لإيطاليا الذي ينطبق، على خلاف دفعها الأول، على جميع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإيطالية، يتمثّل في أن رفض الحصانة مبرر على أساس الطابع الخاص للأفعال التي تشكّل موضوع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإيطالية والملابسات التي رُفعت فيها تلك الدعاوى. وهناك ثلاثة مسارات لهذا الدفع، أولها أن إيطاليا تحتجّ بأن الأفعال التي أدّت إلى الدعاوى شكّلت انتهاكات خطيرة لمبادئ القانون الدولي المنطبقة على إدارة النزاع المسلّح حيث وصلت إلى جرائم حرب وجرائم مرتكبة ضد الإنسانية. ثانياً، ترى إيطاليا أن قواعد القانون الدولي التي جرت مخالفتها على هذا النحو إنما هي قواعد آمرة. ثالثاً، تدفع إيطاليا بأن المدّعين حُرموا من جميع أشكال الانتصاف ومن ثم فإن ممارسة الولاية القضائية من جانب المحاكم الإيطالية كانت أمراً ضرورياً بوصفه مسألة من مسائل الملجأ الأخير. وتنظر المحكمة في كل من هذه المسارات بالترتيب، فيما تدرك أن إيطاليا دفعت في الإجراءات القضائية الشفوية، بأن محاكمها كان من حقها رفض إسباغ الحصانة على ألمانيا بسبب الأثر المركّب لهذه المسارات الثلاثة.

فداحة الانتهاكات (الفقرات ٨١ – ٩١)

تلاحظ المحكمة أن المسار الأول يقوم على أساس الافتراض بأن القانون الدولي لا يضفي الحصانة على دولة ما أو أنه على الأقل يقيّد حقها في الحصانة عندما تكون الدولة قد ارتكبت انتهاكات خطيرة

---

[١] تنص المادة ١٢ من اتفاقية الأمم المتحدة على ما يلي:

''ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك، لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دول أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل بالتعويض النقدي عن وفاة شخص أو عن ضرر لحقه أو عن الإضرار بممتلكات مادية أو عن ضياعها، نتيجة لفعل أو امتناع يدَّعي عزوه إلى الدولة، إذا كان الفعل أو الامتناع قد وقع كلياً أو جزئياً في إقليم تلك الدولة الأخرى وكان الفاعل أو الممتنع موجوداً في ذلك الإقليم وقت حدوث الفعل أو الامتناع''.

لقانون النزاع المسلّح. وهي تشير إلى أنه في القضية الراهنة فالمحكمة أوضحت بالفعل أن التصرفات التي أقدمت عليها القوات المسلحة الألمانية وغير ذلك من أجهزة الرايخ الألماني الثالث، وهي التي أدّت إلى رفع الدعاوى أمام المحاكم الإيطالية، إنما كانت تشكّل انتهاكات خطيرة لقانون النزاع المسلّح حيث وصلت إلى حدّ جرائم يؤثّمها القانون الدولي. وترى المحكمة من ثم أن المسألة إنما تتمثّل فيما إذا كان من شأن هذه الحقيقة حرمان ألمانيا من حقها في الحصانة.

وتبدأ المحكمة بالتساؤل عمّا إذا كان القانون الدولي العرفي قد تطوّر إلى النقطة التي تصل إلى عدم استحقاق دولة ما للحصانة في حالة ارتكاب انتهاكات خطيرة لقانون حقوق الإنسان أو قانون النزاع المسلّح. وبعد تدارس ممارسات الدول والممارسات الدولية تخلص المحكمة إلى أنه في إطار القانون الدولي العرفي، على نحو ما هو عليه الآن، فالدولة لا تُحرَم من الحصانة بمقتضى حقيقة أنها متهمة بارتكاب انتهاكات خطيرة لقانون حقوق الإنسان الدولي أو القانون الدولي للنزاع المسلّح. وعند وصولها إلى هذه النتيجة تؤكّد المحكمة على أنها تقتصر على معالجة موضوع حصانة الدول ذاتها من الولاية القضائية لمحاكم الدول الأخرى، في حين أن مسألة ما إذا كانت الحصانة تنطبق، وإلى أيّ حدّ، في الدعاوى الجنائية المرفوعة ضد مسؤول في الدولة ليست مسألة مطروحة في القضية الحالية.

العلاقة بين الأحكام الآمرة وقاعدة حصانة الدول
(الفقرات ٩٢ – ٩٧)

بعد ذلك تتحوّل المحكمة إلى المسار الثاني في دفوع إيطاليا، وهو يؤكّد على وضعية الأحكام الآمرة للقواعد التي انتهكتها ألمانيا خلال الفترة ١٩٤٣ – ١٩٤٥. وتلاحظ أن هذا المسار من الدفوع ينطلق من فرضية أن هناك تنازعاً بين الأحكام الآمرة التي تشكّل جزءًا من قانون النزاع المسلح وبين إضفاء الحصانة على ألمانيا. وعليه، فبالنسبة إلى إيطاليا، ولأن الأحكام الآمرة دائماً ما تسبق أيّ قاعدة غير متسقة من قواعد القانون الدولي، ولأن القاعدة التي تضفي الحصانة على الدولة أمام محاكم دولة أخرى لا تتمتع بمركز الأحكام الآمرة، فإن قاعدة الحصانة لا بد من صرف النظر عنها.

وترى المحكمة أن ليس ثمة تنازع بين قاعدة أو قواعد من الأحكام الآمرة وبين قاعدة القانون العرفي التي تتطلّب من الدولة أن تضفي الحصانة على دولة أخرى. ولهذا الغرض، وبافتراض أن قواعد قانون النزاع المسلّح التي تحظر قتل المدنيين في الإقليم المحتل، أو ترحيل السكان المدنيين إلى حيث أعمال السخرة وترحيل أسرى الحرب إلى حيث أعمال السخرة، هي قواعد من الأحكام الآمرة، فإن المحكمة ترى أن ليس هناك من تنازع بين تلك القواعد وبين قواعد حصانة الدول، حيث إن كلتا مجموعتي القواعد تعالجان مسائل مختلفة؛ فقواعد حصانة الدول هي قواعد إجرائية في طبيعتها وتقتصر على البتّ فيما إذا كان لمحاكم دولة ما الحقّ في ممارسة الولاية القضائية فيما يتصل بدولة أخرى من عدمه، وهي لا تتعلّق بمسألة ما إذا كان السلوك المتصل بالدعاوى المرفوعة مشروعاً أو غير مشروع. وهذا هو السبب في أن تطبيق القانون المعاصر لحصانة الدول على الإجراءات القضائية المتصلة بأحداث وقعت في الفترة ١٩٤٣ – ١٩٤٥ لا يتعدّى على المبدأ القائل بأن القانون لا ينبغي تطبيقه بأثر رجعي لتحديد مسائل المشروعية والمسؤولية.

على أن المحكمة تلاحظ في القضية الحالية أن انتهاك القواعد التي تحظر القتل والترحيل وأعمال السخرة قد وقع في الفترة ١٩٤٣ – ١٩٤٥. وبرغم أن عدم مشروعية هذه الأفعال أمر مسلّم به صراحة من جانب جميع الأطراف المعنية، فإن تطبيق قواعد حصانة الدول للبتّ فيما إذا كانت المحاكم الإيطالية لها الاختصاص بالنظر في الدعاوى الناجمة عن هذه الانتهاكات، لا يمكن أن ينطوي على تعارض مع القواعد التي تعرّضت للانتهاك. وتضيف المحكمة بأن الدفع بشأن أثر حلول الأحكام السيادية بدلاً من قانون حصانة الدول كان موضع رفض من جانب المحاكم الوطنية، كما أن أحكام المحاكم الإيطالية التي تمثل موضوعاً للدعاوى المرفوعة حالياً هي القرارات الوحيدة الصادرة عن محاكم وطنية قبلت المنطق الذي قامت عليه دفوع إيطاليا. وفضلاً عن ذلك، فهي تلاحظ أن ليس من التشريعات الوطنية المتصلة بحصانة الدول ما أدّى إلى تقييد الحصانة في الحالات المدّعي فيها بانتهاكات الأحكام الآمرة.

وتخلص المحكمة إلى أنه حتى بافتراض أن الدعاوى في المحاكم الإيطالية قد انطوت على انتهاكات للأحكام الآمرة فلم يتأثر بذلك انطباق القانون العرفي الدولي بشأن حصانة الدول.

حجة "الملجأ الأخير" (الفقرات ٩٨ – ١٠٤)

تلاحظ المحكمة أن المسار الثالث والأخير من الدفوع الإيطالية يتمثل في أن المحاكم الإيطالية توافَرَ لديها ما يبرر حرمان ألمانيا من الحصانة التي كان يمكن بغير ذلك أن تستحقها بعد فشل جميع المحاولات الأخرى لضمان تعويض لصالح الفئات المختلفة من الضحايا الذين تشملهم الإجراءات القضائية الإيطالية.

وترى المحكمة أنها لا يمكن أن تقبل حجة إيطاليا بأن ما يُدعى بأنه عوامل التقصير في تدابير ألمانيا من أجل تعويض الضحايا الإيطاليين قد جعلت من حق المحاكم الإيطالية حرمان ألمانيا من الحصانة من الولاية القضائية. وهي لا تجد أساساً في ممارسات الدول التي تم منها استقاء القانون العرفي الدولي بما يفيد بأن القانون الدولي يجعل استحقاق دولة ما للحصانة متوقفاً على وجود وسائل بديلة فعّالة لضمان التعويض. ولا يوجد في التشريعات الوطنية الصادرة بشأن الموضوع، ولا في قضاء المحاكم الوطنية التي نظرت في الاعتراضات المستندة إلى الحصانة، أيّ قرينة تفيد بأن استحقاق الحصانة خاضع لمثل هذا الشرط المُسبَق. ولم تعمل الدول أيضاً على أن تدرج أيّ شرط من هذا القبيل، لا في الاتفاقية الأوروبية ولا في اتفاقية الأمم المتحدة. وفضلاً عن ذلك لا يغيب عن نظر المحكمة ملاحظة أن تطبيق أيّ شرط من هذا النوع، على فرض وجوده أصلاً، سوف يتسم بصعوبة استثنائية في مجال

الممارســة ولا سيما في سياق مثل ســياق القضية الحالية حيث كانت المطالبات موضع مناقشة مستفيضة على المستوى الحكومي الدولي.

وعليــه، ترفض المحكمــة دفع إيطاليا بأن ألمانيــا يمكن أن تُحرَم من الحصانة على هذا الأساس.

الأثر المتجمع للملابسات التي اعتمدت عليها إيطاليا
(الفقرتان ١٠٥ و١٠٦)

تلاحظ المحكمة أنه في ســياق الإجراءات القضائية الشــفوية فإن محامي إيطالياً ارتأى أن المســارات الثلاثة للدفع الثاني من جانب إيطاليا كان من المفروض النظر إليها مجتمعة وذلك بحكم الأثر التراكمي لفداحة الانتهاكات، ووضعية القواعد التي تعرّضت للانتهاك وغياب سُبل بديلة للتعويــض ومن ثم فالمحاكم الإيطالية كان لهــا مبررها في رفض إضفاء الحصانة على ألمانيا.

وتذكر المحكمة أنها قررت فعلاً أن ليس من المسارات الثلاثة لحجة إيطاليــا الثانية ما يبرّر بحد ذاته الإجراءات التي اتخذتها المحاكم الإيطالية، وهي ليســت مقتنعة بأن هذه المسارات ســوف يكون لها أثرها إذا ما عومِلت بصورة جماعية. وطبقاً للمحكمة، فبقدر ما أن الحجة المستندة إلى الأثر المتجمِّع للملابسات تُفهم على أنها تدل على ضرورة أن تعمل المحكمة الوطنية على الموازنة بين العوامل المختلفة بالعمل من ناحية أولى علــى تقييم الــوزن الذي يختص به كل منها، وعلى تقييم الملابســات المختلفة التي يمكن من ناحية أخرى أن تبرر ممارسة اختصاصها، ثم العمل على تقدير أهمية المصالح المتصلة بحماية الحصانة، فمن شأن هذا النهج أن يفضي إلى تجاهل الطابع الجوهري لحصانة الدول.

٤ - الاستنتاجات (الفقرتان ١٠٧ و١٠٨)

ترى المحكمة أن الإجراء الذي اتخذته المحاكم الإيطالية بعدم إضفاء الحصانــة على ألمانيا، التي ارتأت المحكمة أنها من حقها بموجب القانون الدولي العرفي، إنما يشكّل خرقاً للالتزامات المترتبة على الدولة الإيطالية إزاء ألمانيا.

رابعاً - تدابير الحجز المتخذة على الممتلكات العائدة لألمانيا والواقعة على الأراضي الإيطالية الفقرات (١٠٩ - ١٢٠)

تشــير المحكمــة إلى أنــه في ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٧ قــام مدّعون يونانيون، اســتناداً إلى قرار صادر عن محكمة استئناف فلورنسا بتاريخ ١٣ حزيران/يونيــه ٢٠٠٦ ويقضــي بإعلان النفــاذ في إيطاليا للحكم الصــادر عن محكمة أول درجة في ليفاديا باليونان، ليأمر ألمانيا بأن تدفَع لهم تعويضاً، بإدراج دعوى قانونية في سجل الأراضي بمقاطعة كومو ضد فيلــلا فيغوني وهي من ممتلكات الدولة الألمانية وتقع قرب بحيرة كومو. وتشير المحكمة كذلك إلى أن ألمانيا احتجت بأن مثل هذا التدبير بالحجز ينتهك الحصانة من الإنفاذ التي تســتحقها بموجب القانون الدولي، وأن إيطاليــا من جانبها لم تعمل على تبرير هذا التدبير. كما تلاحظ المحكمة أن التهمــة ذات الصلة تم وقفها من أجل مراعــاة الإجراءات القضائية المرفوعة أمام المحكمة في القضية الحالية. وتلاحظ المحكمة كذلك أن نزاعاً ما زال قائماً بين الأطراف بقدر ما أن إيطاليا لم تعترف رسمياً بأن التهمة القانونية المتصلة بفيللا فيغوني تشــكّل تدبيراً يتنافى مع التزاماتها الدولية ولا أنها وضعت حدّاً للآثار المترتبة عن ذلك التدبير.

وتلاحــظ المحكمة أن الحصانــة من الإنفاذ الــتي تتمتع بها الدول فيما يتعلق بممتلكاتها الواقعة علــى الأراضي الأجنبية إنما تمتد لتتجاوز الحصانــة من الولاية القضائية التي تتمتع بهــا نفس الدول أمام المحاكم الأجنبية. وحتى إذا ما صدر قانوناً حكم ضد دولة أجنبية، وفي ظروف لا تتيــح لتلك الأخيرة أن تطالب بالحصانة مــن الولاية القضائية، فلا يترتب على ذلك على أساس الأمر الواقع، أن الدولة التي صدر ضدها الحكــم يمكــن أن تصبح خاضعــة لتدابير تصدر بالحجــز وتنفَّذ على أراضــي دولة المحكمــة أو على أراضي دولة ثالثــة تنفيذاً للحكم ذي الصلة. وبالمثل، فأيّ تنازل من جانب دولة ما عن حصانتها من الولاية القضائيــة أمام محكمــة أجنبية لا يعني بحدّ ذاتــه أن الدولة قد تنازلت عن حصانتها من النفــاذ فيما يتصل بممتلكات تخصها وتقع في أراض أجنبية. وترى المحكمــة أن التمييز في القضية الحالية بين قواعد القانون الــدولي العرفي التي تنظّــم الحصانة من الإنفاذ، وبــين تلك التي تنظّم الحصانة من الولايــة القضائية (وتُفهَم حرفياً بأنها حق الدولة في أن لا تخضــع لدعاوى قضائية مرفوعة أمــام محاكم دولة أخرى) إنما يعني أن للمحكمة أن تبتّ بشــأن مســألة ما إذا كانت المطالبة المتعلقة بفيللا فيغــوني تمثّل تدبيراً للحجز، وبما ينتهــك حصانة ألمانيا من الإنفاذ بغير الحاجــة إلى البــتّ في ما إذا كانت قرارات المحاكــم اليونانية الصادرة ضــد ألمانيا وتقضي بمنح تعويضات مادية عن الأضرار وللأغراض التي اتُخذ التدبير من أجل إنفاذها، تشــكل بحدّ ذاتها انتهاكاً لحصانة الدولة المذكورة من الولاية القضائية.

وانطلاقــاً من المادة ١٩ من اتفاقية الأمــم المتحدة، وبقدر ما أنها تعكس القانون العرفي في هذه المســألة، ترى المحكمة أن هناك شــرطاً واحداً على الأقل لا بــدّ من تلبيته قبل إمكانية اتخاذ أيّ تدبير للحجز يُتخــذ ضد ممتلكات تخص دولــة أجنبية: أن تكون هــذه الممتلكات مستخدمة لنشاط لا يتعلق بأغراض حكومية غير تجارية، أو أن الدولة التي تخصها هذه الممتلكات قد أعربت صراحة عن موافقتها على اتخاذ تدبــير بالحجز، أو أن الدولة المذكورة قــد خصصت الممتلكات ذات الصلــة للوفاء بمتطلبات دعوى قضائيــة. ومع ذلك تخلص المحكمة إلى أنــه من الواضح في القضية الحاليــة أن الممتلكات التي كانت موضوع تدبير الحجز ذي الصلة يتم اســتخدامها لأغراض حكومية وغير تجارية بصورة من الصور، ومن ثم لأغراض تدخل ضمن المهام السيادية لألمانيا حيث إن فيللا فيغوني هي في الحقيقة موقع مركز ثقافي يقصد إلى تعزيز المبادلات الثقافية بين ألمانيا وإيطاليا. وتضيف المحكمة أن ألمانيا لم يبدر منها بأيّ صورة من الصور موافقة صريحة بالنســبة لاتخاذ تدبير كذلك المطــروح في الدعوى القانونية أو أنها سمحــت أن تكون فيللا فيغوني موضعاً لتلبية متطلبات دعاوى قضائية مرفوعة ضدها.

وفي ضـوء هذه الظروف تجد المحكمة أن تسـجيل دعوى قانونية على فيللا فيغوني يشكّل انتهاكاً من جانب إيطاليا لالتزامها فيما يتصل بالحصانة التي تستحقها ألمانيا.

خامساً – قرارات المحاكم الإيطالية بإعلان النفاذ في إيطاليا لقرارات المحاكم اليونانية التي تؤيّد الدعاوى المدنية المرفوعة ضد ألمانيا (الفقرات ١٢١ – ١٣٣)

تلاحِظ المحكمة أن ألمانيا تشـكو في دفعها الثالث من أن حصانتها من الولاية القضائية انتُهكت بفعل قرارات صادرة عن المحاكم الإيطالية حيث أعلنت نفاذ الأحكام التي صدرت عن المحاكم اليونانية ضد ألمانيا في إيطاليا بالنسـبة للدعاوى الناجمة عن مذبحة ديسـتومو التي ارتكبتها القوات المسلحة للرايخ الألماني في عام ١٩٤٤.

وطبقاً للمحكمة فالمسـألة ذات الصلة تتعلّق بما إذا كانت المحاكم الإيطالية كانت تحترم هي ذاتها بالفعل حصانة ألمانيا من الولاية القضائية حين سمحت بطلب براءة تنفيذ، وليس بما إذا كانت المحاكم اليونانية قد أصدرت الحكم بطلب براءة تنفيذ قد احترمت حصانة ألمانيا من الولاية القضائية. وتلاحظ المحكمـة أنه عندما تتولى محكمة ما النظر، كما في القضية الحالية، في طلب لبراءة تنفيذ لحكم أجنبي صادر ضد دولة ثالثة، فهي مدعوة بذاتها إلى أن تمارس ولايتها فيما يتصل بالدولة الثالثة ذات الصلـة. وبرغـم أن الغرض من إجراءات بـراءة التنفيذ ليس في البتّ بشأن وجاهة نزاع ما، ولكنه يتمثّل ببساطة في إصدار حكم قائم ونافذ علـى أرض دولة أخرى بخلاف دولة المحكمـة التي أصدرت حكمها بشـأن أسس نزاع ما، تبقى الحقيقة الماثلة رغم هذا كله باعتبار أنه في منح أو رفض براءة التنفيذ فإن المحكمة تمارس بهذا سلطة بالاختصاص وبما يـؤدّي إلى تزويد الحكم الأجنبي بإمكانات التنفيذ على نحو يناظِر إمكانات حكم صادر بشـأن الأسس في الدولة التي قُدِّم إليها الطلب. والإجـراءات المعروضة على تلك المحكمة لا بـدّ بالتالي أن يُنظَر إليها على أنهـا تمت ضد الدولـة الثالثة التي هي موضـوع الحكم الأجنبي الصـادر. وطبقاً للمحكمة، ينبني على ذلك أن المحكمة مطروح عليها طلب بـراءة تنفيذ لحكم أجنبي صادر ضد دولـة ثالثة، ومن ثم يتعيَّن عليها أن تتسـاءل عمّا إذا كانت الدولة المدّعى عليها تتمتع بالحصانة مـن الولاية القضائية — بمعنى إيلاء الاعتبـار لطبيعة القضية التي صدر بشـأنها الحكم — وكانت معروضة أمام المحاكم التي باشرت إجراءات طلب براءة التنفيذ. وبمعنى آخر، عليها أن تتسـاءل عمّا إذا كانت قد نظرت هي نفسـها بالنسبة لهذه المسألة في أسـس نزاع مطابق لذلك الذي كان موضوع الحكم الأجنبي، ومن ثم فهي مُلزَمة بموجب القانون الـدولي بإضفاء الحصانة على الدولة المدّعى عليها. وتخلص المحكمة إلى أنه على أسـاس هذا المنطق فإن المحاكم الإيطالية التي أعلنت النفاذ في إيطاليا لقرارات المحاكم اليونانية الصادرة ضد ألمانيا قد انتهكت بالتالي حصانة تلك الأخيرة. وترى المحكمة أنه من أجل التوصّل لقرار من هذا القبيل يلزم البتّ بشـأن ما إذا كانت المحاكم اليونانية قد انتهكت هي ذاتها حصانة ألمانيا، وهذا سـؤال ليس مطروحاً على المحكمة، ومن ثم لا يمكنها، فضلاً عن ذلك، أن تصدر بشأنه حكماً.

وبناءً عليه، تخلص المحكمة إلى أن قرارات المحاكم الإيطالية بإعلان النفـاذ في إيطاليا لأحكام صـادرة عن المحاكم اليونانيـة ضد ألمانيا في الدعاوى الناشـئة عن مذبحة ديسـتومو، إنما تشكّل انتهاكاً من جانب إيطاليا لالتزامها باحترام حصانة ألمانيا من الولاية القضائية.

سادساً – دفوع ألمانيا النهائية والتعويضات المطلوبة (الفقرات ١٣٤ – ١٣٨)

تؤيّـد المحكمة الطلبات الثلاثة الأولى لألمانيا التي تطلب إلى المحكمة أن تعلن بدورها أن إيطاليا قد انتهكت الحصانة من الولاية القضائية التي تتمتع بها ألمانيا بموجب القانون الدولي، عندما سمحت برفع دعاوى مدنية اسـتناداً إلى انتهاكات للقانون الإنسـاني الدولي ارتكبها الرايخ الألماني الثالث بـين عامي ١٩٤٣ و١٩٤٥، وأن إيطاليـا ارتكبت انتهاكات للحصانة التي تسـتحقها ألمانيا من خلال إنفاذ تدابير متخذة ضد فيللا فيغـوني. وأخيراً أن إيطاليا انتهكت حصانـة ألمانيا بإعلان نفاذ أحكام يونانية في إيطاليا استناداً إلى حوادث مماثلة لتلك المشار إليها أعلاه.

وفيمـا يتصل بالدفع الرابع لألمانيا، لا ترى المحكمة ضرورة لإدراج إعلان صريح في جزء المنطوق مفاده أن الأمر يتعلّق بالمسـؤولية الدولية لإيطاليا.

وفيما يتصل بالدفع الخامـس لألمانيا، الذي تطلب فيه إلى المحكمة أن تأمر إيطاليا أن تتخذ، بوسـائل مـن اختيارها الخاص، أيّاً وكلاً من الخطـوات الكفيلة بضمان عدم نفاذ جميع قرارات محاكمها وسـلطاتها القضائية الأخرى التي تعدّت على الحصانة السيادية لألمانيا، تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن الدولة المسؤولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً تتحمّل التزامـاً بوقف تلك الأفعال، فإذا ما اسـتمرت، وحـتى إذا ما انتهت المسألة ذات الصلة، فالدولة المسؤولة تتحمّل التزاماً بالعمل، على سبيل التعويـض، بإعادة إقرار الحالة التي كانت قائمة قبل ارتكاب الفعل غير المشروع شريطة أن لا يكون هذا الإقرار الجديد مستحيل التنفيذ مادياً، وألاّ يرتـب عبئـاً على الدولة بما يتجاوز جميع أبعاد الحق المسـتقى من عملية الإنصاف بدلاً من التعويض. وترى المحكمة أن القرارات والتدابير التي تعـدّت على حصانات ألمانيا من الولايـة القضائية التي ما برحت سـارية، لا بد من وقفها في هذا الشأن، مع إزالة الآثار التي نجمت عن تلك القرارات والتدابير، بطريقة تكفل اسـتعادة الحالة التي كانت قائمة قبـل ارتكاب الأفعال غير المشـروعة. وتضيف المحكمـة أنه لم يُطلَب منها، ولا هي دلّت على أن هذا التعويض سـيكون مسـتحيلاً مادياً في هذه الحالة، أو أنه سـوف ينطوي على عبء غير متناسـب تنوء به إيطاليا بما يتجـاوز كل مقاييس النفع العائد منه. ومن الناحية الأخرى تلاحظ أن لإيطاليا الحق في أن تختار السُـبل التي تراها أفضل ما يناسبها لتحقيق النتيجة المطلوبة. ومـن ثم فالمدَّعى عليه يتحمّل التزاماً بتحقيق هذه النتيجة من خلال سـنّ التشـريعات الملائمة أو اللجوء إلى طرائق أخرى يختارها لتحقيق نفس النتيجة.

على أن المحكمة لا تؤيد الدفع السادس المقدَّم من ألمانيا الذي تطلب فيه إلى المحكمــة أن تأمر إيطاليا بأن تتخذ أيّ خطوات وكل الخطوات الكفيلة في المستقبل بأن لا تنظر المحاكم الإيطالية في أيّ إجراءات قانونية تتخذ ضد ألمانيا على أســاس الحوادث الــوارد وصفها في دفعها الأول (وهو انتهاكات القانون الإنساني الدولي المرتكبة على يد الرايخ الألماني الثالث بين عامــي ١٩٤٣ و١٩٤٥). وكما ذكرت المحكمة في قضايا سابقة فهي تشير إلى أنه، كقاعدة عامة، ليس من سبب يدفع للافتراض بأن أيّ دولة تكون أفعالها أو ســلوكياتها قد أُعلنت بأنها غير مشروعة من جانب المحكمة، ســوف تعاود هذه الأفعال أو هذه السلوكيات في المستقبل باعتبار أن الأمر يقتضي افتراض نيتها الحسنة. وعليه، ففيما قد تأمر المحكمة الدولة المســؤولة عن أفعال غير مشــروعة دولياً، أن تقدّم ضمانــات بعدم التكرار إلى الدولــة المضرورة، أو تتخذ تدبيراً محدّداً أو تدابير محدّدة بما يكفل عدم تكرار الفعل غير المشروع، فإن لها أن تفعل ذلــك فقط عندما تتوافر ظروف خاصة تــبرر ذلك، وهو ما ينبغي أن يعود تقديره للمحكمة على أساس كل حالة على حدة. ومع ذلك ففي الحالــة الراهنة ليس لدى المحكمة أســباب تدفع إلى الاعتقاد بتوافر مثل هذه الظروف.

*

* *

الرأي المستقل من القاضي كوروما

في رأيه المنفصل يذكر القاضي كوروما أنه أدلى بصوته تأييداً لحكم المحكمة الذي يعكس بدقة في رأيــه الوضع الراهن للقانون الدولي فيما يتعلق بحصانة أيّ دولــة من الولاية القضائية. ومع ذلك يؤكد القاضي كورومــا أن حكــم المحكمة لا ينبغي قراءته على أنــه تصريح بتخويل الــدول بأن ترتكب أفعال التعذيب أو غير ذلك من الأفعال المماثلة التي تصل إلى حدّ الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

ويذكر القاضي كوروما أن القضية المعروضة على المحكمة لا تتعلّق بســلوك قوات ألمانيا المسلحة خلال الحرب العالمية الثانية، ولا بمسؤولية ألمانيا الدولية عن هذا الســلوك، بل إن المســألة في رأيــه مقيّدة بما إذا كانت ألمانيــا يحق لها قانوناً الحصانة أمام المحاكــم المحلية الإيطالية فيما يتصل بسلوك قواتها المسلحة في سياق النزاع المسلح. ويضيف القاضي كورومــا أن ولاية المحكمة تقتصر فقط على التصدّي لمســألة الحصانة. وطبقــاً للقاضي كوروما فإن المحكمة لم تكن بحاجة إلى تناول المســألة الموضوعية المتعلقة بمشروعية سلوك ألمانيا لحل مسألة الحصانة من الولاية القضائية.

ويلاحظ القاضي كوروما أن من الواضح أن أفعال القوات الألمانية المســلحة في إيطاليا خلال الحرب العالمية الثانية إنما تشــكل أفعالاً على أساس الأحكام الآمرة. وطبقاً للقاضي كوروما فإن الأفعال التي ترتكبها القوات المســلحة لدولة ما في سياق نزاع دولي مسلّح هي أفعال تتم في إطار ممارســة السلطة السيادية لأن تنفيذ هذه الأفعال هو بالضرورة من الاختصاصات السيادية للدولة. ويضيف القاضي كوروما أن من الأمور المســتقرة أن الدول يحق لها عادة الحصانة من أفعــال الأحكام الآمرة. والمســألة في رأيه تتعلّق بما إذا كان أيّ اســتثناء من هذه القاعدة العامة قائم وبما من شــأنه أن يحرم الدول من حصانة الســيادة إزاء أفعال غير مشــروعة ترتكبها قواتها المسلحة على أراضي دولة أخرى خلال نزاع مسلّح أو في سياق احتلال.

ويرى القاضي كوروما أن القانون المتعلّق بحصانة السيادة قد تطوّر لكي ينطوي على اســتثناء محدود من الحصانة بالنســبة لنوعيات معيّنة مــن الأفعال الجنائية، ويلاحظ أن هذا الاســتثناء مــدوّن في المادة ١٢ من اتفاقية الأمم المتحدة بشــأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، ويمكن النظر إليه على أنه يعكس الحالة الراهنة للقانون العرفي الدولي. بيد أن القاضي كوروما يشير إلى أن تعليق لجنة القانون الدولي على الاتفاقية يوضح أن من صاغوا المادة ١٢ قصدوا إلى تطبيقها أساساً على حالات من قبيل حــوادث المرور ولم يقصدوا إلى أن تنطبق المادة على حالات تشمل النزاعات المســلحة. ويخلص القاضي كوروما من ثم إلى أن الدول ما زالت تســتحق الحصانة السيادية عن أفعال الأحكام الآمرة المرتكبة بواســطة قواتها المسلحة خلال النزاع المسلح، وإن كان يؤكــد على أن مهمة المحكمة تتمثّــل في تطبيق القانون القائم وأن ليس هنــاك في حكم المحكمة ما يحــول دون التطوّر المتواصل للقانون المتعلق بحصانة الدول.

كما يرى القاضي كوروما أهمية التســليم والتعامل مع الدفوع التي قدمتها اليونان بوصفها عنصراً متدخلاً ولا يشكّل طرفاً في هذه القضية. وفي بيانها الخطّي أكدت اليونان ضمن أمور أخرى ''الحق الفردي'' في التعويض في حالة ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني''. ويذكر القاضي كوروما أن اليونان على حق بأن القانون الإنساني الدولي بات ينظر إلى الأفراد بوصفهم المســتفيدين النهائيين من التعويضات المقدمة عن انتهاكات حقوق الإنســان. ومع ذلك ففــي رأيه أن هذا لا يعني أن القانون الدولي يــزوِّد الأفراد بحق قانوني لتقديم مطالبات بالتعويض مباشــرة ضد دولة ما. ويلاحظ القاضي كوروما أن ليس هناك ما يؤيد مثــل هذا الافتراض في اتفاقية لاهــاي الرابعة لعام ١٩٠٧ أو المادة ٩١ من بروتوكول عام ١٩٧٧ الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩. فالمواد ذات الصلة من هاتين الاتفاقيتين تنص على أن الــدول ينبغي لها ''أن تدفع تعويضاً'' إذا ما انتهكت الاتفاقيتين، ولكن طبقاً للقاضي كوروما فإن هذا لا يعني اقتضاء دفع الدول تعويضاً مباشراً إلى الأفراد الذين لحق بهم الضرر. ويلاحظ القاضي كوروما أن أيّ بند يقتضي مدفوعات من جانب الدول إلى الأفراد لم يكن مفهوماً في عام ١٩٠٧ عندما تم إبرام اتفاقية لاهاي الرابعة.

ويخلص القاضي كورومــا إلى أن المحكمة انتهت بحق إلى أن ألمانيا تســتحق الحصانة الســيادية عن الأفعال التي ارتكبتها قواتها المسلحة في إيطاليــا خلال الحرب العالميــة الثانية، ومع ذلك فهــو يضيف أن هذا الاســتنتاج لا يحول بــين الأطراف وبين الدخــول في مفاوضات لحل

المسائل المعلّقة المثارة في هذه القضية، وإن كان حلها لا يقتضي الإطاحة بالقانون القائم بشأن الحصانة من الولاية القضائية الذي يحمي ويحفظ، عن حق، السيادة ومساواة الدول في السيادة.

الرأي المستقل من القاضي كيث

يوافق القاضي كيث على الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة ويتفق إلى حدّ كبير مع أسـبابها. وتتمثل غايته من إعداد هذا الرأي في التشـديد على كيفية أن القواعد الدولية المتصلـة بحصانة الدول تقوم بصورة راسـخة على مبـادئ القانون الدولي وعلى سياسـات النظام القانوني الدولي.

ومن المبادئ الأساسـية المعمول بها في هذا المجال ما يتمثل في مبدأ مسـاواة الدول في السـيادة. وطبقاً له فإن لجميع الدول حقوقاً وعليها واجبات متساوية وهي أيضاً متسـاوية أمام القضاء. وفي الحالات التي تثير مسائل بشـأن حصانة الدول ينطبق هذا المبدأ على دولتين: الدولة التي تُرفع القضية أمام محكمتهـا والدولة الأجنبية التي تمثّل المدَّعى عليه المقصود. وفيمـا ينبع اختصاص المحكمة من ناحية من واقع ولاية دولة المحكمة، فمن الجانب الآخر تشكّل المساواة في السيادة واستقلال الدولة الأجنبية مبادئ تدعم الحصانة من هذه الولاية.

وعلـى مدار المائتي سـنة الأخيرة دأبت المحاكـم الوطنية والمجالس التشريعية الوطنية، في سعيها نحو التوفيق بين هاتين المقولتين، على إيلاء الاهتمام الخاص لطابع الفعل ذي الصلة: هل يُنظَر إليه على أنه ممارسـة للسلطة السيادية أو أنه لا ينفصل عن الفعل الذي يصدر عن أيّ شخص آخر خاضع للقانون المحلي؟ وقد اتُّبِع نفس النهج في المعاهدات الأحدث عهداً وفي العمليات الدبلوماسـية وغيرها مـن العمليات المفضية إليها. كما أن الممارسـة الطويلة الأجل تؤكّد بدورها على التمييز، وهو أمر محوري في هـذه الحالة، بين الالتزامات الموضوعيـة لدولة أجنبية وبين السُبل الإجرائية أو المؤسسية التي يتم بواسطتها إنفاذ هذا الالتزام.

وفيمـا يتصل بالدعـاوى المرفوعة أمام المحاكـم الإيطالية، يؤكّد القاضي كيث على أن ألمانيا تقبّلت المسـؤولية عن المعاناة التي لا سبيل إلى تصوّرهـا وقد نجمت عن أفعالها غير المشـروعة بين عامي ١٩٤٣ و١٩٤٥. ومع ذلك فالأمر لا يتعلق بعدم المشروعية على أنها موضوع القضيـة الحالية، بل أن المسـألة تتصل بمـا إذا كان للمحاكم الإيطالية ممارسـة الولاية القضائية على دعاوى مرفوعة ضد ألمانيا وتسـتند إلى تلك الحقائق.

ومن أسـس ممارسـة هذه الولاية، على نحو ما ذكرت إيطاليا، ما يتصل بقانون الجنايـات المحلي. وفيما كانت هذه القاعدة محل اعتراف لوقت طويل، يخلص القاضي كيث إلى أنها لا تشـمل السلوك المطروح في هـذه القضية. أولاً، لأن هذه القاعدة تنطبق على ما كان من حيث الجوهـر يمثّل دعاوى أضرار وقعت في إطـار القانون المحلي فيما يتعلق بالأضرار والتلفيات الخاضعة للتأمين عليها بشكل عام. ولكن لا ينطبق على الأفعال المرتكبة في سياق نزاع مسلّح بين دولتين: وهي الأفعال التي تتم على المستوى الدولي ولها طابع سيادي ويجري تقديرها طبقاً للقانون الدولي بدلاً من القانون المحلي. ثانياً، يلاحظ القاضي كيث التشابه بين حصانة الدولة الأجنبية والقواعد المتعلقة بالحصانة من السيادة المحلية إزاء الدعاوى المرفوعة في محاكمها، ويشير إلى أن التشريعات المحلية وصلت إلى حـدّ تضييق تلك الحصانة مما يحول بشـكل عـام بين رفع دعاوى بشـأن إجراءات أقدمت عليها القوات المسـلحة للدولة المعنية. ثالثاً، وعلـى الصعيد الدولي فإن الدعاوى المتصلة بأضرار وخسـائر الحرب، المرفوعة ضد الأطراف المتحاربة السـابقة، يتم التعامل معها على صعيد الممارسـة من خلال المفاوضات والاتفاقات بين الدول. وهذه الممارسة تعكس حقائق ما بعد الحرب وتدعم بقوة الاسـتنتاج الذي يقضي بأن الدولة المحاربة السابقة قد لا تخضع، دون موافقتها، للولاية القضائية التي تتمتـع بها محكمة أجنبية في قضايا من قبيل تلك التي تمثّل موضوع هذه الدعاوى.

الرأي المستقل من القاضي بنّونة

برغـم أنه أدلى بصوته تأييداً لهذا الجـزء من جانب المنطوق الذي ذهـب إلى أن إيطاليا قد انتهكت حصانة ألمانيـا من الولاية القضائية، فإن القاضي بنونة يرى أنه لا يسـتطيع تأييد النهج الذي اتبعته المحكمة ولا دعم منطق حججها. وفي رأي القاضي بنونة فحقيقة أن المسـؤولية لا تنفصل عن ممارسـة السـيادة تعني أن الدولـة من خلال اضطلاعها بمسؤوليتها فقط يمكنها أن تبرّر مطالبتها بالحصانة أمام المحاكم الأجنبية على أسـاس المساواة في السـيادة. ويرى القاضي بنونة أن الأمر يقتصر على الظروف الاستثنائية حيث ترفض الدولة التي يُفتَرَض أنها مرتكب الأفعال غير المشروعة أيّ تقبّل للمسؤولية، بأيّ شكل، ويمكنها أن تفقد ميـزة الحصانة أمام محاكم دولة المحكمة. ويبقى الأمر متروكاً للمحكمة في البتّ بشأن الحصانة بما يكفل وحدة القانون الدولي من خلال مراعاة جميع العناصر التي يتألف منها.

الرأي المخالف من القاضي كنسادو ترينداد

١ – في رأيه المخالِف، المكوَّن من ٢٧ جزءًا، يعرض القاضي كنسادو ترينداد الأسس التي يقوم عليها موقفه الشخصي المخالف لقرار المحكمة ككل، بحيث يضم المنهجية المعتمدة والنهج المتبع وكامل المنطق إزاء معالجة قضايا المضمون، فضلاً عن الاسـتنتاجات التي توصّل إليها الحكم الصادر. وهو يبدأ رأيـه المخالف (الجزء الأول) بتحديد الإطار الأوسـع لتسـوية المنازعة المطروحة وبما يرتبط على نحو لا ينفصم مع حتميـة تحقيق العدالة وخاصة في القضاء الدولي من جانب المحكمة التي تنظر في قضايا من النوع المطروح على أسـاس الاعتبارات الأساسـية للإنسـانية حيثما تقع الخروقات الجسـيمة لحقوق الإنسـان وللقانون الإنسـاني الدولي عند أصولها الوقائعية على نحو ما هو الحال في القضية ذات الصلة.

٢ – وبصـورة مبدئية، ففيما يتعلق ببعد الفاصل الزمني لدى النظـر في حصانة الدول (الجزء الثاني) فهو يرى أن ليس للمرء أن يضع في اعتباره قانـون الفاصل الزمني إلاّ بما يخدم مصالح الفرد في إجراءات التقاضي بقبول انقضاء الزمن وتطوّر القانون فيما يتصل ببعض الحقائق دون غيرها مما يكون خاضعاً لنفس الحالة المستمرة. ولدى مقاربة عنصر الترابـط بين حصانات الدول ودعاوى تعويضـات الحرب، فإن تطور القانـون لا بد من مراعاته باسـتمرار. والعلاقة بـين حصانات الدول ودعاوى تعويضات الحـرب في القضية الراهنة هي علاقة لا تنفصم في رأيه بحال من الأحوال.

٣ – وعليـه، وبرغم حكـم المحكمة المـؤرخ ٦ تموز/يوليه ٢٠١٠ الـذي رفض بصورة قاطعة الدفع الإيطالي المضاد (مشـفوعاً برأيـه المخالف) فالذي حدث هو أن الحقائق التي تكمن خلف النزاع بين الأطراف وتتواءم مع خلفياتها التاريخية ما زال يشـار إليها بواسطة الطرفين المتعارضـين (ألمانيا وإيطاليا) خلال إجراءات سـير الدعوى بكاملها (في المرحلتين الخطية والشفوية) أمام المحكمة. ويضيف القاضي كنسادو ترينداد أن هذا يؤكّد ما ارتآه في رأيه المخالف السابق بالنسبة لأمـر المحكمة المؤرخ ٦ تموز/يوليـه ٢٠١٠ في القضية الحالية وهو أن حصانات الدول لا يمكن النظر إليها في فراغ بل إنها تشـكّل مسـألة ترتبـط بصورة وثيقة بالحقائق التي تشـكّل أصـل القضية محل النزاع (الجزء الثالث).

٤ – وفضلاً عن ذلك، فإن القاضي كنسـادو ترينداد يخص بالأهمية المبادرة المحمودة لألمانيا بالاعتراف، مراراً وتكراراً أمام المحكمة، (في المرحلتين الخطية والشفوية) بمسؤولية الدولة عن أعمال غير مشروعة وتوجـد عند الأصول الوقائعية للقضية محل النظر، ألاّ وهي الجرائم التي ارتكبها الرايخ الألماني الثالث خلال الحرب العالمية الثانية (الجزء الرابع)، وهذا يكشـف عن فرادة القضية الراهنة فيمـا يتصل بحصانات الدول من الولاية القضائية وتلك مسـألة غير مسبوقة في تاريخ محكمة العدل الدولية بمعنى أن الدولة المدّعى عليها تعترف بمسؤوليتها عن الأعمال غير المشروعة وبما يشكّل الخلفية الوقائعية للقضية المنظورة.

٥ – ثم يسـتعرض بالتالي بعض التطـوّرات الفقهية المتتابعة (الجـزء الخامس) من جيل مـن الحقوقيين وهي التي شـهدت فظائع الحربـين العالميتين في القرن العشـرين ولم تتبع نهجاً صارماً يركّز على الدولة بل يركّز على القيم الإنسانية الأساسية وعلى الفرد البشري وبما يحمي الولاء للأصـول التاريخية لقانون الأمم، وهو ما يتصوّر القاضي كنسادو ترينداد ضرورة المضي فيه حالياً على حدّ سواء. وفي رأيه فإن حصانـات الدول هي ميزة أو امتياز وليس لها أن تمعن في تجريد تطوّر القانون الدولي الذي يحدث حالياً في ضوء القيم الإنسـانية الأساسية. ثم يضيف أن أعمال المؤسسـات العلمية في مجال القانون الدولي (ومن ذلـك مثلاً معهد القانون الدولي ورابطة القانون الدولي) يمكن الإحالة إليها أيضاً لتفيد بنفس القدر.

٦ – ويلاحظ القاضي كنسادو ترينداد أن التوتر بين حصانة الدولة وبين حق الوصول إلى العدالة يمكن بهذا أن يجد حلاًّ سليماً لصالح الجانب الأخير ولا سـيما في قضايا الجرائم الدولية (الجزء السـادس)، معرباً عن انشغاله إزاء الحاجة للالتزام بمقتضيات العدالة وتجنُّب التهرُّب من طائلـة العقاب في حالات ارتكاب الجرائـم الدولية ومن ثم يكون السـعي إلى ضمان عدم تكرارها في المسـتقبل. ثم يمضي إلى القول بأن عتبة الانطلاق من فداحة انتهاكات حقوق الإنسـان والقانون الإنساني الدولي تزيل أيّ عنصر يحول دون إقرار الولاية القضائية في غمار السعي لتعويض الأفراد المجني عليهم (الجزء السابع). وفي رأيه يجب التعامل مع جميـع المذابح الجماعية في الوقت الحاضر في ضوء هذه الفداحة بصرف النظر عمّن ارتكبها، فالسياسـات الإجراميـة للدول وما يترتب عليها من ارتكاب مذابح من جانب الدول أمور لا يجوز إخفاؤها من خلال التذرع بحصانة الدول.

٧ – وفي الجزء الثامن من رأيه المخالف، يرى القاضي كنسادو ترينـداد أن الدول لا يمكن أن تتنازل فيما بينها عن حقوق لا تمتلكها، لأنها بالأحرى حقوق جوهرية تخص البشـر. والتنازلات المفترضة فيما بين الدول عن الحقوق التي تعود في جوهرها إلى الفرد البشـري هي في رأيه أمر غير جائز لأنها تتنافى مع النظام الدولي العام، ولا بد من تجريدها مـن أيّ آثـار عدلية. وهذا أمر محفور بعمق في الضمير الإنسـاني وفي الوجـدان القانوني العالمي الذي يمثّل في نهاية المطاف المصدر الموضوعي لجميع القوانين.

٨ – كمـا يوضّح في الجزء التاسـع من رأيـه المخالف أنه قبـل الحرب العالمية الثانيـة لفترة طويلة كان الترحيـل للقيام بأعمال السخرة (بوصفه شكلاً من أعمال الاسترقاق) قد أصبح محظوراً بالفعل بموجب القانون الدولي. وظل عدم مشـروعية هذا الفعل محل تسـليم واسـع النطاق على المستوى المعياري بواسـطة اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ واتفاقية منظمة العمل الدولية بشـأن أعمال السخرة لعام ١٩٣٠. وجاء هذا التسـليم بالحظر في أعمـال التدوين لتلك الحقبة، كمـا أن هذا التحريم لقي بدوره اعترافاً على المسـتوى القضائي. أما الحـق في رفع دعاوى مطالبات التعويـض فهو بدوره معترف به لفترة سـابقة بكثير على الحرب العالمية الثانية (في اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧) (الجزء الثاني عشر).

٩ – وبالنسـبة إلى القاضي كنسـادو ترينـداد فما يهدّد أو يزعّزع اسـتقرار النظام القانوني الدولي إنما يتمثـل في الجرائم الدولية وليس في سـعي الأفراد طلباً للتعويض. وما يسـيء إلى النظام القانوني الدولي هو التسـتر على مثل هذه الجرائم الدوليـة التي يواكبها تهرّب مرتكبيها من العقاب وليس سعي الضحايا لنيْل العدالة (الجزءان العاشر والثالث عشـر). وعندمـا تتبع دولة ما سياسـة إجرامية تنطوي على قتل شـرائح من سـكانها أو من سكان دول أخرى فليس لها فيما بعد أن تسـتتر خلف درع الحصانات السيادية فما كانت هذه الحصانات مطروحة قط لهذا الغرض.

١٠ – ثم يتحوّل القاضي كنسادو ترينداد إلى استعراض لجميع الردود التي قدّمها الطرفان المتنازعان (ألمانيا وإيطاليا) وكذلك الدولة المتدخّلة (اليونان) على الأسئلة التي طرحها عليها عند نهاية الجلسات الشفهية للمحكمة في ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠١١ (الجزء الحادي عشر) وهو يرى أن الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي التي تصل إلى حدّ الجرائم الدولية هي أفعال غير قانونية أو هي خروقات للقواعد القانونية الآمرة بما لا يمكن ببساطة تنحيته أو إلقاؤه في زوايا النسيان من خلال التعويل على حصانة الدول (الجزءان الثاني عشر والثالث عشر).

١١ – ومن ثم يمضي القاضي كنسادو ترينداد إلى استعراض للتوتّر السائد في قانون الدعاوى الدولي والوطني بين حصانة الدول وحق الضحايا الأفراد في الوصول إلى العدالة (الجزء الرابع عشر)، وهو يولي وزناً أكبر للطرف الأخير في العصر الحالي لسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي (على نحو ما تعترف به حالياً الجمعية العامة للأمم المتحدة ذاتها). وفضلاً عن ذلك، فهو يستبعد التمييز التقليدي والمتآكل بين أعمال الأحكام الإدارية وأعمال الأحكام السيادية باعتباره أمراً غير ذي موضوع في القضية الراهنة؛ وفي مفهومه فإن الجرائم الدولية التي ترتكبها الدول (كتلك المرتكبة على يد الرايخ الألماني الثالث في الحرب العالمية الثانية) ليست أعمالاً تعزى إلى الأحكام الإدارية ولكن إلى الأحكام السيادية فهي جرائم مرتكبة بواسطة السلطة الآمرة ومن ثم فلا مهرب من العقاب عليها (الجزء الخامس عشر).

١٢ – أما الخط التالي من الاعتبارات المعتمدة لدى القاضي كنسادو ترينداد فيتصل بالفرد البشري وحصانات الدول. وهذا التقابل في المواقف يقود القانون الدولي (قانون الأمم) إلى التحرّر من التعامل المقيّد والقصير النظر السائد بين الدول خلال الزمن الماضي (الجزء السادس عشر) وهو يشير إلى أن مصطلح ''حصانة'' أو ''immunity'' مستمد من اللفظة اللاتينية immunis قد دخل قاموس القانون الدولي في معرض الإشارة إلى ''امتيازات'' الدولة ذات السيادة مرتبطاً بـ ''سبب التهرّب من العقاب''. والمصطلح كان يُقصَد به أن يشير إلى أمر استثنائي للغاية، وهو استثناء من الولاية القضائية أو من التنفيذ و لم يُقصَد به قطّ أن يكون بدءًا ولا قاعدة ذات انطباق عام، ولا قُصد به على الإطلاق أن يعفي من الولاية القضائية الجرائم الدولية ولا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان أو القانون الإنساني الدولي فضلاً عن التغطية عليها.

١٣ – وعليه، ففي حالة مثل هذه الجرائم أو الانتهاكات الجسيمة يرى القاضي كنسادو ترينداد أن الوصول المباشر المتاح للأفراد المعنيين إلى ساحة القضاء الدولي أمر مبرّر بصورة كاملة من أجل إقرار حقوق الضحايا الأفراد حتى ضد دولتهم هم (الجزء السابع عشر). وبالنسبة له، وفيما يتجاوز قِصَر النظر السائد بين الدول، فإن الأفراد يعدّون في واقع الأمر من أشخاص القانون الدولي (وليسوا مجرد ''عناصر''). وحيثما يفارق المبدأ القانوني هذه النقطة تصبح العواقب والنتائج كارثية. كذلك فإن الأفراد هم مستحقو الحقوق وحاملو الواجبات التي تنبثق مباشرة عن القانون الدولي (قانون الشعوب). ثم تأتي التطوّرات المتداخلة في العقود الأخيرة التي جمعت بين القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي وقانون اللاجئين الدولي وقد أعقبها تطوّرات القانون الجنائي الدولي لتقف شاهداً قاطعاً على ذلك.

١٤ – وبالنسبة إلى القاضي كنسادو فالمسألة لا تتمثل على الإطلاق في أن حصانة الدولة هي التي لا يمكن التنازل عنها، فلا حصانة بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية (الجزءان الثامن عشر والتاسع عشر). وفي قضايا الجرائم الدولية المرتكبة بواسطة السلطة الآمرة، فما لا يجوز التنازل عنه هو حق الفرد في إتاحة سُبل العدالة بما في ذلك الحق في التعويض عن الانتهاكات الجسيمة لحقوقه الأصيلة كإنسان. وبغير هذا الحق لا يمكن أن يكون هناك على الإطلاق نظام قانوني ذو مصداقية، لا على الصعيد الوطني ولا الصعيد الدولي، بل يجد المرء نفسه في ساحة الأحكام الآمرة.

١٥ – وعلى ذلك فليس هناك حصانات للدول بالنسبة إلى الأفعال التي ترتكب بواسطة السلطة الآمرة ومنها مثلاً مذابح المدنيين في حالات عدم القدرة على الدفاع (ومن ذلك مثلاً مذبحة ديستومو في اليونان في عام ١٩٤٤ ومذبحة سيفيتيا في إيطاليا كذلك في عام ١٩٤٤) أو الترحيل والإخضاع لأعمال السخرة في الصناعات الحربية (مثلاً في الفترة ١٩٤٣ – ١٩٤٥) (الجزء التاسع عشر). وفي مفهوم القاضي كنسادو ترينداد فإن الكشف عن ارتكاب انتهاكات جسيمة بشكل خاص لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي يمثل معياراً له قيمته من أجل إزالة أيّ حاجز يحول دون ممارسة القضائية وصولاً إلى ما تقتضيه الضرورة من إقامة العدل. وبصرف النظر عمّا إذا كان الفعل الضار الذي تم الإقدام عليه انتهاكاً جسيماً لحقوق الإنسان ويشكّل فعلاً حكومياً أو أقدم عليه فرد عادي ولكن في ظل أعضاء من جانب الدولة، أو ما إذا كان قد ارتُكب بكامله في دولة المحكمة أو في غيرها (الترحيل إلى أعمال السخرة هو جريمة عابرة للحدود) فلا تحول حصانة الدولة دون إتاحة الانتصاف مقابل الانتهاكات الجسيمة للحقوق الأساسية للفرد البشري.

١٦ – وبناءً عليه، يرى القاضي كنسادو ترينداد أن الحق في إتاحة سُبل العدالة لا ينطوي بحدّ ذاته فقط على الإتاحة الرسمية للعدالة (الحق في رفع الدعاوى القانونية) من خلال إنصاف فعّال، ولكنه يكفل أيضاً ضمانات الإجراءات القانونية الأصولية (في ظل مساواة الأطراف وبما يشكّل الإجراءات المنصفة) وصولاً إلى الحكم الصادر (على أساس الإجراءات القضائية) مع أمانة تنفيذها وتقديم التعويض الواجب (الجزء التاسع عشر). ويضم قانون الدعاوى الدولي المعاصر عناصر بهذا الفحوى وهي تشير إلى القوانين السارية (الجزءان العشرون والحادي والعشرون). على أن تحقيق العدالة بحدّ ذاته هو شكل من أشكال التعويض إذ أنه يمنح الضحايا شعوراً بالرضا. وبهذه الطريقة

فالذين سقطوا ضحية البطش يحظون بإقرار حقهم المشروع بفضل سند من القانون (الجزء الثاني والعشرون).

١٧ - وحتى في مجال حصانات الدول في حدّ ذاتها، — فهو يضيف موضّحاً — أن كان ثمة اعتراف بالتغيُّرات التي طرأت على هذا المجال بمعنى تقييد أو تجاهل مثل هذه الحصانات في حالة وقوع تلك الانتهاكات الجسيمة نظراً لظهور القانون الدولي لحقوق الإنسان حيث تَركّز الاهتمام على الحق في الوصول إلى العدالة والمساءلة الدولية. ويضيف القاضي كنسادو ترينداد بأن واجب الدولة في إتاحة سُبل الانتصاف للأفراد من ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي هو واجب بمقتضى القانون الدولي العرفي وعملاً بالمبدأ الأساسي العام للقانون (الجزء الثاني والعشرون).

١٨ - ثم يُمعِن التفكير حيث يشير إلى أن ثمة اتجاهاً متنامياً اليوم في الرأي الذي ينحو نحو استبعاد الحصانة في حالات الجرائم الدولية التي تنطوي على طلب التعويض بواسطة الضحايا. موضحاً في الواقع أن الاعتراف باستبعاد حصانة الدولة في مجال العلاقات التجارية أو فيما يتصل بالجنايات الشخصية المحلية (مثلاً حوادث المرور) فيما يستمر الإصرار على حماية الدولة من خلال الحصانة في حالات الجرائم الدولية التي تتميز بانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي — التي ارتكبت على أساس سياسات الدولة (الجنائية)، أمر يصل في رأيه إلى نوع من العبث القانوني.

١٩ - ويؤكّد القاضي كنسادو ترينداد أنه في حالات الكشف عن هذه الفداحة، على نحو ما هو حاصل بالنسبة للقضية التي تتعارض فيها ألمانيا مع إيطاليا (مع تدخّل اليونان) فإن حق الوصول إلى العدالة بمعناها الواسع لا بد من التعامل معه من منطلق تركيز الاهتمام على جوهره بوصفه حقاً أساسياً (على نحو ما هو وارد في قانون الدعاوى لمحكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان) بدلاً من التركيز على ما يتصل به من ''القيود'' القائمة أو المستترة (كما في قانون الدعاوى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان). وفي مفهومه فإن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي تصل إلى انتهاكات للأحكام الآمرة بما ينطوي على مسؤولية الدول وعلى الحق في تعويض الضحايا (الجزءان الحادي والعشرون والثالث والعشرون). ويضيف موضحاً أن هذا يتسق مع فكرة الإنصاف (بما يتسق مع الحق المباشر في القانون الطبيعي) الذي يستند إليه مفهوم القانون (في النظم القانونية المتمايزة وبمصطلحات مطروحة بلغات مختلفة: الألمانية والإيطالية والفرنسية والبرتغالية والإسبانية والإنكليزية: /Recht/Diritto/Droit/Direito Derecho/Right) (الجزء الثالث والعشرون).

٢٠ - الخط التالي من تأمّلات القاضي كنسادو ترينداد يتصل بحق الأفراد المجني عليهم في التعويض وتلافي النقص الواجب بالنسبة للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي التي ألحقت بهم الضرر. ويضيف موضحاً أن هذا الكل غير القابل للتجزئة ما بين الانتهاك والتعويضات أمر معترف به في الفقه الراسخ لمحكمة لاهاي. وليس من شأن الافتراض الخاطئ بحصانة الدول في هذا الصدد أن يفكّك أواصر هذا الكل الذي لا يتجزأ. ويبدو بالنسبة له أن لا أساس للادّعاء بأن نظام التعويضات عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي يستنفد نفسه على المستوى المشترك بين الدول ولغير صالح الأفراد الذين عانوا من نتائج جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

٢١ - ويضيف القاضي كنسادو ترينداد أن من الواضح، من واقع سجلات القضية الراهنة، أن هناك ''معتقلون عسكريون إيطاليون'' (بمعنى جنود سابقين كانوا مسجونين وحُرموا من وضع الأسرى) وقد تم إرسالهم جنباً إلى جنب مع المدنيين إلى حيث أعمال السخرة في الصناعات الحربية الألمانية في الحرب العالمية الثانية (في الفترة ١٩٤٣ - ١٩٤٥) — وهم ضحايا انتهاكات ألمانيا النازية الجسيمة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي ممن تُركوا في واقع الأمر بغير تعويض حتى الآن (الجزء الرابع والعشرون). وبرغم حقيقة أنه نتيجة اتفاقيْ عام ١٩٦١ بين ألمانيا وإيطاليا فلم يتم دفع مبالغ عن التعويضات من جانب ألمانيا إلى إيطاليا، فما زال هناك ضحايا غير مشمولين بهذين الاتفاقين، كما أن ألمانيا تعترف هي نفسها بأن هناك معتقلين عسكريين إيطاليين لم يتلقوا تعويضاً على أساس تفسير صادر لقانون سنة ٢٠٠٠ الألماني بشأن مؤسسة ''الذكرى والمسؤولية والمستقبل''.

٢٢ - وطبقاً لرأي واحد من الخبراء، لم تقدِّم ألمانيا تعويضات إلى ''المعتقلين العسكريين الإيطاليين'' من خلال تلك المؤسسة. وبدلاً من ذلك فقد لجأت إلى تقييم أفضى إلى معاملة هؤلاء الضحايا على نحو أدّى، في فهم القاضي كنسادو ترينداد، إلى أن لحق بهم ظلم مضاعَف؛ أولاً عندما كان بوسعهم أن يفيدوا من الحقوق الممنوحة لوضعية أسرى الحرب، وهذه الوضعية حُرموا منها، وثانياً لأنهم باتوا الآن يلتمسون تعويضاً عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني الذي كانوا من ضحاياها (بما في ذلك الانتهاك المتمثل في حرمانهم من وضع أسرى الحرب) فهم يُنظر إليهم على أنهم يعاملون كأسرى حرب (الجزء الخامس والعشرون). ومن المؤسف أن فات الأوان لاعتبارهم أسرى حرب (والأسوأ أيضاً أن يُحرموا من التعويض): وكان ينبغي أن يعدّوا كذلك خلال الحرب العالمية الثانية وفي أعقابها مباشرة (بغرض الحماية) ولكن هذا الأمر لم يتم.

٢٣ - باختصار فهناك ضحايا للانتهاكات الجسيمة التي ارتكبتها ألمانيا النازية لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي وقد تُركوا في واقع الأمر بغير تعويض. وفي تقدير القاضي كنسادو ترينداد فهؤلاء الأفراد الذين كانوا ضحايا مجازر الدولة لا يمكن تركهم بغير أيّ شكل من أشكال الإنصاف. وليس من المفترض أن تشكل حصانة الدول حاجزاً يحول دون التقاضي في ظروف مثل تلك التي تسود في القضية الراهنة المتعلقة بحصانات الدول من الولاية القضائية، ولا من المفروض أن يكون هناك ما يعوق تحقيق العدالة في حين أن توخّي العدل لا بد وأن يتم الحفاظ عليه بوصفه الهدف النهائي، إضافة إلى ضمان إنصاف الضحايا ينطوي على أمور شتى منها تمكينهم من التماس وتحصيل التعويض عن الجرائم التي كابدوها.

٢٤ – كما أن تحقيق العدالة هو بحدّ ذاته شكل من أشكال تعويض (ترضية) الضحايا وهو يمثّل استجابة القانون إزاء الانتهاكات الجسيمة عندما يسوق واحداً منها إلى ساحة القوانين الآمرة. وفي مفهوم القاضي كنسادو ترينداد، فمن خلال كلمة reparatio (من المصطلح اللاتيني الذي يفيد معاودة التصرّف) يتدخّل القانون ليوقف آثار ما تعرّض له من انتهاكات ويضمن عدم تكرار الأفعال الضارة. وإذا كان هذا المفهوم لا يضع حدًّا لانتهاكات حقوق الإنسان التي جرى بالفعل ارتكابها فهو يؤدّي إلى وقف آثارها، أو على الأقل يعمل على تجنُّب تفاقم الخطر الذي حلّ بالفعل (سواء بسبب عدم مبالاة الوسط الاجتماعي أو عن طريق التهرّب من العقاب أو من خلال الركون إلى النسيان).

٢٥ – وتتميَّز فكرة الاستعادة في فهم القاضي كنسادو ترينداد بانطوائها على معنى مزدوج: فهي توفّر ترضية (كشكل من أشكال التعويض) للضحايا، وفي الوقت نفسه فهي تعيد إرساء النظام القانوني الذي تعرّض للمخالفة من جرّاء تلك الانتهاكات، بمعنى نظام قانوني يتم إرساؤه على أساس الاحترام الكامل للحقوق الأساسية التي يستحقها الفرد الإنساني. والنظام القانوني من خلال إعادة إنشائه على هذا النحو يتطلّب ضمان عدم تكرار الأفعال الضارة.

٢٦ – وفي الخط المتبقّي من التأمّلات التي احتواها رأيه المخالِف يؤيّد القاضي كنسادو ترينداد أولوية الأحكام الآمرة ويسوق طعناً ضد إعادة تفسيرها (الجزء السادس والعشرون). وفي رأيه لا يمكن الانطلاق من غياب مفترض وشكلي للتنازع بين القواعد ''الإجرائية'' والقواعد الموضوعية (قارن ما يلي أدناه) وهو ما يحرم بغير وجه حق الأحكام الآمرة من آثارها ومن نتائجها القانونية. وتبقى حقيقة أن ثمة تنازعاً قائماً، وأن الأولوية هي للأحكام الآمرة التي تقاوم مثل هذه المحاولة غير المبررة لإعادة تفسيرها بل وتظل باقية بعد المحاولة المذكورة. وليس من الممكن أن تظل دولة ما متمتعة بسلطات أو امتيازات الحصانة في حالات وقوع الجرائم الدولية ومنها مثلاً مذابح راح ضحيتها السكان المدنيون، أو ترحيل المدنيين وأسرى الحرب وإخضاعهم لأعمال السخرة: هذه انتهاكات جسيمة لما تنطوي عليه الأحكام الآمرة من محظورات مطلقة ولا تترتب على أساسها حصانات.

٢٧ – وأكّد على أن ليس بوسع المرء أن يتعامل مع قضايا من هذا النوع – الذي ينطوي على انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي – بغير اهتمام عميق يوليه للقِيم الإنسانية الأساسية. وعلى خلاف ما تفترضه الوضعية القانونية فإن القانون والأخلاق يرتبطان ارتباطاً لا انفصام فيه، وهذا لا بد من وضعه في نظر الاعتبار بما يكفل إقامة صادقة للعدل على الصعيدين الوطني والدولي. أما المبادئ الجوهرية المطروحة في هذا الصدد، فهي كما يتصوّر مبدأ الإنسانية ومبدأ الكرامة البشرية، ومن رأيه كذلك أن حصانة الدول لا سبيل إلى وضعها بغير موجب لتعلو على مسؤولية الدول عن الجرائم الدولية فضلاً عما يكمّلها بصورة لا تنفصم من واجب الدولة المسؤولة عن تعويض الضحايا.

٢٨ – ولقد تم التوصل إلى الرأي المعارِض (للأغلبية) على أساس ممارسة تجريبية وقائعية في تحديد قانون الدعاوى المتضارب في المحاكم الوطنية والممارسة غير المتسقة لعدد قليل من التشريعات الوطنية المتعلقة بفحوى القضية المطروحة. وهذه الممارسة تتسم بمنهجية الوضعية القانونية حيث تبالغ في الاهتمام بالوقائع مع تناسي جانب القِيم. وأيًّا كان الأمر فحتى في نظرتها الخاصة فإن تدارس القرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية لا يشكل في رأي القاضي كنسادو ترينداد، الأمر الحاسم على طول الخط في تأييد حصانة الدول في حالات الجرائم الدولية.

٢٩ – وتلك في تصوّره ممارسات وضعية تفضي إلى تحجّر القانون الدولي وتكشف عن تخلّفه المزمن بدلاً من تطويره التدريجي على نحو ما قد يتوقّع المرء. ومثل هذه المنهجية غير اللائقة يقترن بها فهم قاصر وغير مُقنع على نحو ما هو الحال في المقابلة بين القواعد ''الإجرائية'' والقواعد ''الموضوعية''. وطبقاً لفهمه، فمن الخطأ الافتراض بأن ليس هناك تنازع قائم أو يمكن أن يقوم بين القواعد الموضوعية ''للأحكام الآمرة'' (التي تفرض أوجه الحظر على ''قتل المدنيين في الإقليم المحتل وترحيل السكان المدنيين إلى حيث أعمال السخرة وترحيل أسرى الحرب إلى حيث أعمال السخرة'') وبين القواعد الإجرائية لحصانة الدول. هذا الافتراض المتزيّد يفضي إلى مساندة حصانة الدولة حتى في الظروف الخطيرة التي تنطوي عليها القضية الحالية.

٣٠ – من هنا فثمة نزاع جوهري، وإن كان غير ظاهر شكلياً للوهلة الأولى. وبالنسبة له تبقى الحقيقة التي مفادها أن هناك تنازعاً قائماً بالفعل. ومما يدعو إلى الأسف ما يحدث من المضي في إعادة تفسير لا مبرر لها للأحكام الآمرة بما يحرم هذه الأخيرة من آثارها ونتائجها القانونية. ويلاحظ القاضي كنسادو ترينداد أن ليست هذه هي المرة الأولى التي يحدث فيها ذلك، فقد حدث بالفعل من قبل، ومن ذلك مثلاً في أحكام المحكمة التي صدرت في العقد الماضي بشأن قضايا أمر القبض (٢٠٠٢) والأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو. (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا، ٢٠٠٦) التي أحالت إليها المحكمة مع الموافقة في الحكم الراهن وفي رأيه فقد حان الوقت للتعامل مع الأحكام الآمرة بما تستحقه وتقتضيه من اهتمام.

٣١ – إن إعادة تفسيرها على نحو ما تشهده القضية الراهنة لا يأتي في تصوّره فقط ضد مصلحة الضحايا الأفراد للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي ولكن يأتي أيضاً ضد مصلحة القانون الدولي المعاصر ذاته. وباختصار، فطبقاً لمفهومه لا يمكن أن تنهض صلاحية ولا ميزة لحصانة الدول في حالات ارتكاب الجرائم الدولية ومنها مثلاً مذابح السكان المدنيين وترحيل المدنيين والأسرى إلى حيث يخضعون تحت طائلة أعمال السخرة: هذه خروقات جسيمة لأوجه الحظر المطلقة التي تنطوي عليها الأحكام الآمرة ولا يمكن أن يكون بشأنها أيّ حصانات.

٣٢ - إن حصانات الدول لا يمكن استمرار التعامل معها في ضوء نظرة بالغة الضيق أو مكتفية بذاتها (بمعنى تدارس حصانات الدول في فراغ). وبدلاً من ذلك لا بد أن يتم الأمر انطلاقاً من نظرة شاملة إلى القانون الدولي المعاصر ككل وإلى دوره في المجتمع الدولي. ثم يضيف موضحاً بأن القانون الدولي لا يمكن ''تجميده'' بمواصلة الركون إلى التغاضي عن الماضي سواء عند المستوى المعياري (مثلاً في صياغة اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية) أو عند المستوى القضائي (قرار أغلبية الدائرة العليا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان) في قضية العدساني، ٢٠٠١ التي أحالت إليها محكمة العدل في القضية الحالية).

٣٣ - باختصار، يخلص القاضي كنسادو ترينداد إلى أن الأحكام الآمرة تعلو على صلاحية أو ميزة حصانة الدولة بما ينطوي عليه ذلك من جميع النتائج الناجمة عنها وبما يكفل من ثم تجنُّب الحرمان من العدل أو إتاحة التهرّب من العقاب. وبناءً على جميع ما سبق يتمثّل موقفه الثابت في أن ليس هناك أيّ حصانة للدولة، عن الجرائم الدولية، ولا عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وللقانون الإنساني الدولي. وفي ضوء فهمه فإن هذا ما كان ينبغي لمحكمة العدل الدولية أن تقرره بالنسبة إلى الحكم الراهن.

الرأي المخالف من القاضي يوسف

في رأيه المخالِف يذكر القاضي يوسف أنه لا يستطيع الاتفاق مع أغلبية المحكمة فيما توصّلت إليه بسبب الطريقة الهامشية التي عوملت بها المسألة الجوهرية في النزاع بين الطرفين في الحكم الصادر. فالمسألة الجوهرية تتمثّل في الصلة بين غياب التعويضات عن الجرائم الدولية وفي حرمان ألمانيا من الحصانة من الولاية القضائية، فهل يمكِن لحماية ضحايا الإجراءات الدولية التي تتمثل في إنكار العدالة أن تشكّل انتهاكاً للقانون الدولي؛ أن القاضي يوسف يرى أن المحكمة فاتها أن تغتنم فرصة فريدة لتوضيح القانون ولإثبات ذاتها فيما يتصل بالأثر الذي يمكن أن يترتب على غياب السُبل العلاجية الأخرى للتعويضات على الحصانة أمام المحاكم المحلية. وهذا مجال يتطوّر فيه بوضوح القانون الدولي وكان ينبغي للمحكمة، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، أن تطرح توجيهاً بشأن هذا التطوّر.

وبالإضافة إلى ذلك، يتصل عدم موافقته بالنقاط الرئيسية التالية: الافتقار إلى تحليل كاف للالتزام بتقديم التعويضات بعد وقوع انتهاكات القانون الإنساني الدولي (وهذه مسألة ترتبط ارتباطاً وثيقاً برفض حصانة الدول)؛ وكذلك بالحيثيات والاستنتاجات المتصلة بنطاق ومدى الحصانة والتقييدات التي يمكن أن تُفرَض عليها، والنهج الذي اتبعته الأغلبية في التعامل مع دور المحاكم المحلية في تحديد وتطوّر القواعد العرفية الدولية وبالذات في مجال حصانة الدول.

وإذ يلاحظ أن مسألة الحصانة من الولاية القضائية للدول الأجنبية أمام المحاكم الوطنية في حالة القضايا التي تتصل بانتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي، كانت موضعاً لنقاش علمي واسع النطاق، وقد أفضت مؤخراً إلى قرارات قضائية متضاربة، يذكر القاضي يوسف أن المسألة المعروضة على المحكمة تتسم بنطاق بالغ المحدودية والضيق وتتمثل في ما إذا كان رفض المحاكم الإيطالية منح الحصانة لألمانيا من الولاية القضائية فيما يتصل بدعاوى تعويض ضحايا جرائم النازي الذين افتقروا إلى السُبل العلاجية الأخرى يشكّل عملاً من الأعمال غير المشروعة دولياً. ومع ذلك فالمحكمة توجّه تحليلها إلى القضية الأعم المتعلقة بما إذا كانت الحصانة منطبقة على أعمال غير جائزة قانونياً وقد ارتكبتها القوات المسلحة لدولة ما خلال النزاع المسلّح. وفي رأي القاضي يوسف فإن هذه صياغة للمسائل الجوهرية تتسم بأنها ''ذات طابع تجريدي وشكلي إلى حدّ بالغ'' لدى مقارنتها بأحوال الحياة الواقعية لفئات بعينها من الضحايا الإيطاليين للجرائم النازية الذين التمسوا الإنصاف لأكثر من خمسين سنة فوجدوه غائباً، ومن ثم رفعوا دعاواهم أمام المحاكم الإيطالية بحثاً عن سُبل بديلة للتعويض. إن دعوى ''الملجأ الأخير'' هذه تمثّل محوراً للنزاع بين ألمانيا وإيطاليا، ولكن المحكمة لا تعمل على تقييم الآثار القانونية المترتبة على عدم مبادرة ألمانيا إلى تقديم التعويضات لفئات بعينها من الضحايا، بالنسبة إلى منح أو منع الحصانة لألمانيا في محاكم دولة المحكمة بموجب القانون الدولي، وبدلاً من ذلك فهي تعبِّر عن ''الأسف'' على أن الأمر كان على هذا النحو.

ويرى القاضي يوسف أن المحكمة لم تتدارس للأسف الالتزام بتقديم التعويضات عن انتهاكات القانون الإنساني الدولي في القانون الدولي بقدر اتصال هذا الأمر مباشرة بمنح الحصانة في الدعاوى الراهنة. وهو يذكر أن هذا الالتزام مجسّد في المادة ٣ من اتفاقية لاهاي الرابعة (١٩٠٧) والمادة ٩١ من البروتوكول الإضافي لعام ١٩٧٧ لاتفاقيات جنيف (١٩٤٩). وفيما أن التعويض عن مثل هذه الخروقات قد تمت معالجته لوقت طويل على المستوى المشترك بين الدول، فهذا لا يعني أن الأفراد لم يكونوا، ولا يُقصَد أن يكونوا، المستفيدين النهائيين من مثل هذه الآليات، أو أنهم لا يمتلكون الحق في تقديم مطالبات للحصول على التعويض. وفي العقدين الأخيرين طُرح المزيد والمزيد من أمثلة المدّعين الأفراد الذين كانوا يطالبون بالتعويض عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، ومن ذلك مثلاً الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم اليابانية في عقد التسعينات من جانب الأشخاص الذين خضعوا لأعمال السخرة أو التعذيب أو أُجبروا على العمل بوصفهم نساء للترفيه خلال الحرب العالمية الثانية، إضافة إلى مطالبات قُدّمت أمام محاكم الولايات المتحدة من جانب حركة تعويضات محارق الهولوكوست باسم عمال السخرة وقت الحرب، وكذلك قضية ديستومو في اليونان وقضية فريني في إيطاليا. ولا يستبعد قانون مسؤولية الدول إمكانية أن تترتّب هذه الحقوق للأفراد كنتيجة عمل غير مشروع ارتكبته دولة ما، فيما يعترف تعليق لجنة الصليب الأحمر الدولي على المادة ٩١ من البروتوكول الإضافي ١ بأنه منذ عام ١٩٤٥ ساد اتجاه بالاعتراف بحصول الأفراد على الحقوق. ومن

هنا يظل السؤال الرئيسي المطروح على المحكمة متمثلاً فيما عساه يحدث في حالة انتهاكات القانون الإنساني الذي تعترف الدولة الأجنبية بالمسؤولية إزاءها، ولكن يُحرم بعض الضحايا من أن تشملهم مخططات الإنصاف ومن ثم فهم محرومون من التعويض. والسؤال هو: هل يجوز السماح لمثل هذه الدولة أن تستخدم الحصانة أمام المحاكم المحلية للتهرّب من الالتزام بتقديم التعويضات؟

وفيما يتصل بنطاق الحصانة من الولاية القضائية، يذكر القاضي يوسف أنه فيما تمثّل حصانة الدول قاعدة من قواعد القانون العرفي، وليست مجرد مسألة من مسائل المجاملة، فإن تغطيتها ظلت تتقلص على مدار القرن الماضي فيما كان القانون الدولي يتطوّر من نظام قانوني مركَّز على الدول إلى نظام يحمي كذلك حقوق الأفراد من البشر في مواجهة الدولة. وانكماش التغطية بالحصانة تصدّرت الدعوة إليه المحاكم المحلية، وفيما لا يزال لقانون الحصانة أهميته في إدارة علاقات متوائمة بين الدول إلاّ أنه لا يمثل سيادة للقانون الذي تُعَدّ تغطيته جيدة التعريف بالنسبة لجميع الظروف أو الذي لا تشوب استقراره شائبة. إن حصانة الدول مليئة بالثقوب شأنها شأن أنواع الجبن السويسري. وعليه فليس من المقنع تصوّر بعض الاستثناءات من الحصانة على أنها جزء من القانون الدولي العرفي برغم استمرار وجود قرارات قضائية محلية متباينة، فيما يتم تفسير استثناءات أخرى تستند إلى قرارات مماثلة ومتضاربة بدعوى مؤازرة قواعد عرفية لا وجود لها. وسيكون من الأنسب في رأيه الاعتراف بأن القانون العرفي في هذا المجال ما زال مشتّتاً وغير مستقر. ويدفع القاضي يوسف بأن هذه الحالات من التشتت في القانون العرفي لا يمكن حلّها من خلال ممارسة شكلية تتقصّي الأحكام القضائية المتضاربة الصادرة عن المحاكم المحلية رغم أنها ما زالت بالفعل ضنينة فيما يتصل بانتهاكات حقوق الإنسان وانتهاكات القانون الإنساني أو أن يتم ذلك بإجراء حسابات رياضية. وبالنسبة له فإن القانون الدولي العرفي لا يشكّل مسألة أعداد نسبية. وفضلاً عن ذلك، فحصانة الدول من الولاية القضائية لا يمكن تفسيرها في فراغ، فالملامح والظروف المحدَّدة لكل قضية، وطبيعة المسائل ذات الصلة وتطوّر القانون الدولي لا بد من أخذها جميعاً في نظر الاعتبار. وعليه، فعندما تتعارض الحصانات من الولاية القضائية مع الحقوق الأساسية المكرّسة بموجب قوانين حقوق الإنسان والقانون الإنساني، لا بد من التماس التوازن بين المهام الأساسية للحصانة وبين المقاصد التي تتوخاها الحصانة فضلاً عن حماية وإقرار حقوق الإنسان الأساسية ومبادئ القانون الإنساني. وهي في القضية الراهنة الحق في إنصاف فعّال والحق في التعويض عن أضرار تم تكبّدها نتيجة خروقات للقانون الإنساني والحق في الحماية من الافتقار إلى العدالة. وكان من المفروض الإحالة إلى هذه المبادئ، فضلاً عن تقدير لمدى تناسبية ومشروعية الهدف المتوخّى من منح الحصانة حيثما يتضح أن قواعد القانون العرفي أو حصانات الدول أو الاستثناءات منها إما مشتّتة أو غير مستقرة على نحو ما هو الحال في القضية المعروضة. وأخيراً، فإن الطابع الأوّلي للحصانة من الولاية القضائية لا يحول بين المحاكم الوطنية، وهي في هذه الحالة المحاكم الإيطالية، وبين تقييم السياق الذي تم في إطاره رفع الدعاوى وبما يكفل توصيفاً قانونياً سليماً للأفعال التي يُطلَب من أجلها الحصانة ثم العمل، عند الاقتضاء، على موازنة العوامل المختلفة التي تستند إليها القضية بما يوصّل إلى البتّ فيما إذا كان بوسع المحكمة أن تؤكّد الولاية ذات الصلة.

ويلاحظ القاضي يوسف أيضاً أن القانون المتصل بحصانة الدول تطوّر تاريخياً من خلال القرارات الصادرة عن المحاكم المحلية فيما حظي بالقبول الكثير من الاستثناءات المطروحة في الوقت الحالي، ومنها مثلاً استثناء الجنايات أو استثناء الاستخدام وهو ما تم إقراره أساساً من خلال محكمة أو اثنتين في وقت من الأوقات. والاستثناءات المهمة من الحصانة من هذا القبيل كان يمكن أن تلقى مصيراً مختلفاً لو كان قد اتضح مثلاً أن الحكم النمساوي في قضية هولوبك ضد حكومة الولايات المتحدة الأمريكية (ILR, vol. 40, 1962, p.73) قد جاء انتهاكاً للقانون الدولي بشأن الحصانة. وكان يمكن أن تنشأ في هذا الصدد قاعدة وليدة تعكس آراء الفقهاء المطروحة على نطاق واسع إضافة إلى ممارسة الدول. وبالمثل فإن الأحكام الإيطالية، فضلاً عن حكم ديستومو كان يمكن النظر إليها كجزء من عملية تطوّرية أوسع نطاقاً تؤدي فيها قرارات المحاكم المحلية إلى نشوء عدد من الاستثناءات من الحصانة من الولاية القضائية. ومن الواضح أن قواعد حصانة الدول واستحقاق الأفراد للتعويضات عن الجرائم الدولية التي ارتكبها أعوان الدول ما برحت خاضعة للتحوّل. وبقدر ما أن ثمة تعارضاً بين الحصانة من الولاية القضائية للدول وبين الدعاوى المرفوعة بشأن الجرائم الدولية، فلا ينبغي استخدام حصانة الدول كساتر يحول دون تقديم التعويضات التي يستحقها ضحايا الجرائم المذكورة. وفي الظروف الاستثنائية، ومنها مثلاً تلك المعروضة أمام المحكمة حيث لا سُبل أخرى متاحة للتعويض، فمثل هذا النزاع ينبغي حله لصالح ضحايا الخروقات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي. وهذا لا يلحق الضرر باستقلال الدول أو سيادتها بل يسهم ببساطة في بلورة استثناء ناشئ من حصانة الدول يستند إلى الرأي الفقهي الواسع النطاق الذي يتمثّل في كفالة إقرار بعض الحقوق الأساسية للبشر ومنها مثلاً الحق في تعويض فعّال في غمار تلك الظروف التي يمكن بغيرها أن يظل الضحايا محرومين من سُبل التعويض.

وفي التحليل الأخير، يذكر القاضي يوسف أن تعليقاته لا ينبغي فهمها على أنها تعني صرف النظر عن الحصانة كلما رُفعت أمام المحاكم المحلية دعاوى للتعويضات عن الجرائم الدولية التي ارتكبتها دولة أجنبية، بل هي بالأحرى تشير إلى ضرورة تفسير القانون بالمعنى الذي يتطوّر به حالياً بحيث يفضي إلى قيام استثناء مقيّد وعملي من حصانة الدول في تلك الظروف عندما لا يتاح أمام ضحايا الجرائم الدولية أيّ سُبل أخرى للانتصاف. وتأكيد ولاية المحاكم المحلية حيث لا مجال لتقديم التعويضات من خلال السُبل العلاجية الأخرى أمر لا يمكن أن يعكّر صفو العلاقات المتوائمة بين الدول ولا يؤثّر على سيادة الدولة الأخرى. إن حماية ضحايا الجرائم الدولية من إنكار الانتصاف على يد

المحاكم المحلية لا يمكن أن تشكّل انتهاكاً للقانون الدولي، بل أن مثل هذا الاستثناء من الحصانة من الإجراءات القضائية، طبقاً للقاضي يوسف، يجعل قانون حصانات الدول متوائماً مع الوزن المعياري المتزايد الذي يوليه المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان والقانون الإنساني ولإقرار الحق في تعويض فعّال لصالح ضحايا الجرائم الدولية.

الرأي المخالف من القاضي الخاص غايا

١ - تذهب المحكمة إلى أن "القانون الدولي العرفي ما زال يتطلّب منح الدولة الحصانة في دعاوى الجنايات التي يدّعى بارتكابها على أراضي دولة أخرى بواسطة قواتها المسلحة وغيرها من أجهزة الدولة في سياق إدارة نزاع مسلّح" ومع ذلك فمن شأن تحليل لممارسة الدول ذات الصلة يتصل بـ "استثناء الضرر" من حصانة الدول أن لا يبدو وكأنه يبرر مثل هذا الاستنتاج القاطع.

٢ - تنصّ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية على "استثناء الضرر" ولا تمنح الدول الأجنبية الحصانة فيما يتصل بأنشطتها المسلحة برغم أن الأعمال التحضيرية تشمل عناصر توحي بأن "الأحوال التي تنطوي على نزاعات مسلّحة" لا تغطيها الاتفاقية.

٣ - إن تسعاً من الدول العشر التي سنّت تشريعات بشأن حصانات الدول الأجنبية تطرح "استثناءً الضرر" وبعض هذه النُظم القانونية ترى أن الحصانة قائمة رغم ذلك فيما يتصل بسلوك القوات المسلحة الأجنبية، ولكنها تشير فقط إلى القوات الزائرة وليس إلى قوات دولة أجنبية محتلة. والممارسة الحاسمة لتلك الدول التسع لها دلالتها، ولو كانت الاستثناءات المذكورة من الحصانة لا تقوم على أساس في إطار القانون الدولي العام لكانت هذه الدول قد تحمّلت المسؤولية الدولية.

٤ - يوضح تنوُّع الأحكام القضائية الوطنية أن المسألة ما زالت مطروحة ضمن "منطقة رمادية" وعلى صعيدها قد تتخذ الدول مواقف مختلفة دون أن تفارق بالضرورة المتطلبات التي يقتضيها القانون الدولي العام.

٥ - من العوامل التي يمكن أن تسهم في تبرير اتباع نهج تقييدي إزاء حصانة الدول عند تطبيق "استثناء الضرر" ما يتمثّل في طبيعة الالتزام (مثلاً التزام بموجب قاعدة قطعية) عن انتهاك مقدَّم بشأنه مطالبة بالتعويض ضد دولة أجنبية.

٦ - كان على المحكمة أن ترى أنه على الأقل بالنسبة لبعض أحكام المحاكم الإيطالية أنه لم يكن ممكناً النظر إلى ممارستها لولايتها على أنها أمر يتعارض مع القانون الدولي العام.

---

١٩٣ - أحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) (التعويض المستحق لجمهورية غينيا على جمهورية الكونغو الديمقراطية)

الحكم الصادر في ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢

في ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بأحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) (التعويض المستحق لجمهورية غينيا على جمهورية الكونغو الديمقراطيه).

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا — آمور، والقضاة: أوودا، وأبراهام، وكيث، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، وغايا، وسيبوتيندي؛ والقاضيان الخاصّان: ماهيو، ومامبويا؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

*   *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٦١) على النحو التالي:

"...

إن المحكمة،

(١) بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد،

تحدّد مبلغ التعويض الذي يجب أن تدفعه جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى جمهورية غينيا عن الضرر غير المادّي الذي لحق بالسيد ديالللو بـ ٠٠٠ ٨٥ دولار أمريكي؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا — آمور؛ والقضاة: أوودا، وأبراهام، وكيث، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، وغايا، وسيبوتيندي؛ والقاضي الخاص ماهيو؛

المعارضون: القاضي الخاص مامبويا؛

(٢) بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد،

تحدّد مبلغ التعويض الذي يجب أن تدفعه جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى جمهورية غينيا فيما يتعلق بالادِّعاء بالضرر المادّي الذي لحق بالسيد ديالللو فيما يتعلق بممتلكاته الشخصية بـ ٠٠٠ ١٠ دولار أمريكي؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا – آمور؛ والقضاة: أوودا، وأبراهام، وكيث، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، وغايا، وسيبوتيندي؛ والقاضي الخاص ماهيو؛

المعارضون: القاضي الخاص مامبويا؛

(٣) بأغلبية ١٤ صوتاً مقابل صوتين،

تقرر أنه لا يوجد تعويض مستحق يجب دفعه من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى جمهورية غينيا فيما يتعلق بالادعاء المتعلق بضرر مادّي يُزعَمُ أنه لحق بالسيد ديالو نتيجةً لفقدانه أجرَهُ كموظف في الفئة الفنية أثناء احتجازاته غير المشروعة وبعد طرده غير المشروع من البلد؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا – آمور؛ والقضاة: أوودا، وأبراهام، وكيث، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، وغايا، وسيبوتيندي؛ والقاضي الخاص مامبويا؛

المعارضون: القاضي يوسف؛ والقاضي الخاص ماهيو؛

(٤) بالإجماع،

ترى أنه لا يوجد تعويض مستحق يجب دفعه من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى جمهورية غينيا فيما يتعلق بالادِّعاء بضرر مادّي يُزعَمُ أنه لحق بالسيد ديالو نتيجة لحرمانه من إيرادات محتملة؛

(٥) بالإجماع،

تقرر أن مجموع مبلغ التعويضات المستحقة، بموجب النقطتين ١ و٢ الواردتين أعلاه، يجب أن يُدفع في موعد لا يتجاوز ٣١ آب/أغسطس ٢٠١٢ وأنه، في حالة عدم دفعه في هذا الموعد، تصبح فائدة على المبلغ الأساسي الواجب دفعه من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى جمهورية غينيا مستحقةً ابتداءً من ١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٢ بسعر مقداره ٦ في المائة في السنة؛

(٦) بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد،

ترفض مطالبة جمهورية غينيا بالتكاليف التي تكبدتها في إجراءات المحكمة؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا – آمور؛ والقضاة: أوودا، وأبراهام، وكيث، وبنّونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، وغايا، وسيبوتيندي؛ والقاضي الخاص مامبويا؛

المعارضون: القاضي الخاص ماهيو؛

*

* *

وذيّل القاضي كنسادو ترينداد حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيّل كل من القاضيين يوسف وغرينوود حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّل كل من القاضيين الخاصين ماهيو ومامبويا حكم المحكمة برأي مستقل.

أولاً – معلومات أساسية عن إجراءات ووقائع القضية
(الفقرات ١ – ١٧)

بدأت المحكمة بالإشارة إلى المعلومات الأساسية الإجرائية المتعلقة بالقضية.

في ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، قدمت جمهورية غينيا (المشار إليها فيما بعد باسم ''غينيا'') طلباً إلى قلم المحكمة باشرت فيه إجراءات قانونية ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (المشار إليها فيما بعد باسم ''جمهورية الكونغو الديمقراطية''، المسماة زائير بين سنة ١٩٧١ و١٩٩٧) بشأن نزاع يتعلق بـ ''انتهاكات خطيرة للقانون الدولي'' يُزعَم ارتكابها ضد شخص السيد أحمدو صاديو ديالو، وهو مواطن غيني.

أعلنت المحكمة في حكمها الصادر في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٧، بشأن الاعتراضات الأوّلية، أنَّ طلب غينيا مقبول ''بقدر ما يتعلق بحماية حقوق السيد ديالو كفرد'' و''بقدر ما يتعلق بحماية حقوقه المباشرة كمشارك (associé) في شركة أفريكوم – زائير وشركة أفريكونتينرز – زائير''.

وقررت المحكمة، في حكمها الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ في موضوع الدعوى أنه، في الظروف التي طُرِدَ فيها السيد ديالو في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، انتهكت جمهورية الكونغو الديمقراطية المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المشار إليه فيما بعد باسم ''العهد'') والفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المشار إليه فيما بعد باسم ''الميثاق الأفريقي'') (الفقرة الفرعية (٢) من منطوق الحكم). وقررت المحكمة أيضاً أنه، في الظروف التي اعتُقل فيها السيد ديالو واحتُجز في الفترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦ بغية طرده، قد انتهكت جمهورية الكونغو الديمقراطية الفقرتين ١ و٢ من المادة ٩ من العهد والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي (الفقرة الفرعية (٣) من منطوق الحكم). وبالإضافة إلى ذلك، قررت المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية انتهكت حقوق السيد ديالو، بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المشار إليها فيما بعد باسم ''اتفاقية فيينا'').

قررت المحكمة كذلك في حكمها الصادر في موضوع الدعوى أن على ''جمهورية الكونغو الديمقراطية التزاماً بتقديم جبر مناسب، في شكل تعويض، إلى جمهورية غينيا عن النتائج الضارة الناجمة عن انتهاكات الالتزامات الدولية، المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين ٢ و٣ [من منطوق الحكم]''. غير أن المحكمة لم تأمر جمهورية الكونغو الديمقراطية بدفع تعويض عن انتهاك حقوق السيد ديالو بموجب الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا. وقررت المحكمة أنه ما لم

يتم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين على التعويض المستحق لغينيا على جمهورية الكونغو الديمقراطية في غضون ستة أشهر من تاريخ الحكم المذكور، ستقوم المحكمة بتسوية هذه المسألة. ونظراً إلى أن الحدّ الزمني، البالغ ستة أشهر، الذي وضعته المحكمة قد انتهى في ٣٠ أيار/مايو ٢٠١١ دون التوصُّل إلى اتفاق بشأن المسألة بين الطرفين، ينبغي أن تقرر المحكمة مقدار التعويض الواجب دفعه إلى غينيا نتيجةً للأفعال غير المشروعة، المتمثلة باعتقال جمهورية الكونغو الديمقراطية للسيد ديالليو واحتجازه وطرده، وفقاً للاستنتاجات المبيَّنة في حكمها الصادر في موضوع الدعوى.

تلاحظ المحكمة أن غينيا تلتمس الحصول على تعويض تحت أربعة عناوين للأضرار: ضرر غير مادي (أشارت إليه غينيا باسم ''ضرر نفسي ومعنوي'')؛ وثلاثة عناوين باسم ضرر مادّي: ما زُعِمَ بأنه فقدان ممتلكات شخصية؛ وما زُعم بأنه فقدان أجر موظف في الفئة الفنية (أشارت إليه غينيا باسم ''فقدان إيرادات'') أثناء احتجاز السيد ديالليو وبعد طرده؛ وما زُعِمَ بأنه حرمانه من ''إيرادات محتملة''. وفيما يتعلق بكل عنوان من عناوين الضرر، قالت المحكمة إنها ستنظر فيما إذا ثبت وقوع ضرر. ثم سوف ''تتحقق مما إذا كان الضرر الذي أكَّدَهُ المدَّعي، وإلى أيِّ مدىً، نتيجةَ تصرُّف غير مشروع للمُدَّعى عليه''، آخذةً في الحُسبان ''ما إذا كانت ثمة علاقة سببية مباشرة ومؤكَّدة إلى حدّ كاف بين الفعل غير المشروع ... والضرر الذي لحق بالمدَّعي''. وأخيراً، أشارت المحكمة إلى أنه إذا ثبت وجود ضرر وَسَبَبُهُ، فإن المحكمة ستحدّد مقدار التقييم.

ثانياً – عناوين الأضرار المطلوب التعويض عنها
(الفقرات ١٨ – ٥٥)

(ألف) التعويض عن الضرر غير المادّي الذي لحق بالسيد ديالليو

ترى المحكمة أنه يمكن إثبات الضرر غير المادّي حتى من دون دليل محدّد. وقد تحققت المحكمة من قبل، في حالة السيد ديالليو، من حقيقة أنه لحق به ضرر غير مادّي وأنه نتيجة حتمية للأفعال غير المشروعة التي قامت بها جمهورية الكونغو الديمقراطية. وقررت المحكمة، في حكمها الصادر في موضوع الدعوى، أن السيد ديالليو قد اعتُقل من دون إبلاغه عن أسباب اعتقاله ومن دون إعطائه إمكانية التماس جبر؛ وأنه احتُجز لفترة طويلة لا مبرر لها ريثما يتم طرده؛ وأنه وُجِّهَت إليه اتِّهامات لم يتم إثباتها؛ وأنه طُرِدَ بصورة غير مشروعة من البلد الذي أقام فيه ٣٢ سنة وقام بأنشطة تجارية ذات أهمية. ولذلك، تعتبر المحكمة أنَّ من المعقول أنْ تستنتج أنَّ تصرُّف جمهورية الكونغو الديمقراطية غير المشروع سَبَّبَ للسيد ديالليو معاناةً نفسية وفقدان شهرته.

علاوةً على ذلك، أخذت المحكمة في الحسبان عدد أيام احتجاز السيد ديالليو — لقد احتُجز ٦٦ يوماً متواصلةً، من ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ حتى ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، واحتُجز مرة ثانية بين يومي ٢٥ و٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، أيّ ما مجموعه ٧٢ يوماً — واستنتاجها في حكمها الصادر في موضوع الدعوى أنه لم يوجد دليل على إساءة معاملة السيد ديالليو، انتهاكاً للفقرة ١ من المادة ١٠ من الاتفاقية.

تلاحظ المحكمة أيضاً أن ظروف القضية تشير إلى وجود عوامل معينة من شأنها تفاقم الضرر غير المادّي الذي لحق بالسيد ديالليو، لا سيما في السياق الذي حدثت فيه الاحتجازات غير المشروعة والطرد غير المشروع. وبالإضافة إلى حقيقة أن اعتقالات السيد ديالليو واحتجازاته التي كانت تهدف إلى السماح بإجراء طرده كانت تعسُّفية، في حدود معنى الفقرة ١ من المادة ٩ من الاتفاقية والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي، تُؤكِّدُ المحكمة أنها أشارت في حكمها الصادر في موضوع الدعوى إلى أنَّ من الصعب ألاّ يُعرَفَ أنَّ ثمّة صلةً بين طرد السيد ديالليو وحقيقة أنه حاول استرداد ديون كان يَعتقد أنها لشركَتَيْهِ على دولة زائير وشركات زائيرية تملك الدولةُ حصةً كبيرةً في رأسمالها. وتلاحظ المحكمة أن تحديد مقدار التعويض عن الضرر غير المادّي يتوقف بالضرورة على اعتبارات الإنصاف.

في ضوء الظروف المبينة أعلاه، تعتبر المحكمة أن مبلغ ٨٥ ٠٠٠ دولار أمريكي يشكِّل تعويضاً مناسباً عن الضرر غير المادّي الذي لحق بالسيد ديالليو.

(باء) التعويض عن الضرر المادّي الذي لحق بالسيد ديالليو

توضِّح المحكمة أنها ستبدأ بتناول مطالبة غينيا المتصلة بفقدان ممتلكات شخصية للسيد ديالليو؛ وستنظر بعد ذلك في مطالبات غينيا المتعلقة بفقدان أجر الموظف في الفئة الفنية أثناء احتجاز السيد ديالليو غير المشروع، وبعد طرده من جمهورية الكونغو الديمقراطية؛ وأخيراً، سوف تنتقل إلى مطالبة غينيا بـ ''الإيرادات المحتملة''.

١ – الفُقدان المزعوم لممتلكات السيد ديالليو الشخصية
(بما في ذلك الحسابات المصرفية)

تشير المحكمة إلى أن الطرد المفاجئ للسيد ديالليو، كما تقول غينيا، منعه من اتخاذ ترتيبات لنقل الممتلكات الشخصية التي كانت في شقته أو التخلص منها، من دون أن يأخذ في الحسبان ممتلكات الشركتين، نظراً إلى القرار السابق للمحكمة، القاضي بأن مطالبات غينيا المتصلة بالشركتين غير مقبولة. وتشير المحكمة إلى أن الممتلكات الشخصية، التي هي موضوع مطالبات غينيا، يمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات هي: أثاث شقة السيد ديالليو المسجل في قائمة الممتلكات الشخصية الموجودة في الشقة، وبنود معيَّنة ذات قيمة عالية يُزعم أنها كانت في شقة السيد ديالليو، لكنها ليست مذكورة في تلك القائمة؛ وأصول مالية في حسابات مصرفية.

أما الممتلكات الشخصية الموجودة في شقة السيد ديالليو، فقد أشارت المحكمة إلى أن قائمة الممتلكات الموجودة في شقة السَّيِّد ديالليو، التي قدمها الطرفان كلاهما إلى المحكمة، كانت قد أُعِدَّت بعد ١٢ يوماً تقريباً من طرد السيد ديالليو من جمهورية الكونغو الديمقراطية.

وتَعتـبر المحكمة أنه، على الرغم من أن الطرفين كليهما يقبلان، فيما يبدو، القول إنَّ الأشياء الواردة في القائمة كانت موجودة في الشقة في الوقت الذي أُعِدَّت فيه القائمة، ليس من المؤكد ما الذي حصل لتلك الممتلكات. فغينيا فشلت في إثبات مقدار الخسارة التي لحقت بالسيد ديالُّو ومدى تسبُّب تصرُّف جمهورية الكونغو الديمقراطية بهذه الخسارة. وتضيف المحكمة أنه حتى لو افترضنا أنَّ في الإمكان إثبات أنَّ الممتلكات الشخصية الواردة في القائمة قد فُقِدَت وأن أيّ خسارة من هذا القبيل كان سببها التصرُّف غير المشروع الذي تصرفته جمهورية الكونغو الديمقراطية، لم تقدم غينيا أيّ دليل على قيمة الأشياء الموجودة في القائمة. وعلى الرغم من جوانب التقصير عن تقديم الأدلة المتصلة بالممتلكات الواردة في القائمة، تذكر المحكمة أن السيد ديالُّو سكن وعمل في جمهورية الكونغو الديمقراطية أكثر من ٣٠ سنة، ومن المؤكَّد أنه جَمَّعَ ممتلكات شخصية خلال هذه المدة. حتى لو افتُرِضَ أن جمهورية الكونغو الديمقراطية محِقَّة في قولها إن مسؤولين غينيين وأقارب للسيد ديالُّو كانوا في موقف يُمَكِّنُهُمْ من التصرُّف بتلك الممتلكات الشخصية بعد طرد السيد ديالُّو، تعتبر المحكمة أنه كان ينبغي على الأقل تمكين السيد ديالُّو من نقل ممتلكاته الشخصية إلى غينيا أو التصرُّف بها في جمهورية الكونغو الديمقراطية. ولذلك، فإن المحكمة مقتنعة بأنَّ تصرُّف جمهورية الكونغو الديمقراطية غير المشروع تَسَبَّبَ بإلحاق قدر من الضرر المادّي بالسيد ديالُّو، فيما يتعلق بممتلكاته الشخصية التي كانت في الشقة التي كان يسكن فيها، وإن كان من غير المعقول القبول بالمبلغ الكبير جداً الذي تطالب به غينيا تحت عنوان الضرر هذا. وفي هذا الوضع، تعتبر المحكمة أن من المناسب الحكم بتعويض مبني على اعتبارات الإنصاف مقداره ١٠ ٠٠٠ دولار أمريكي.

تنظر المحكمة تالياً في ادِّعاء غينيا أن شقة السيد ديالُّو كانت تحتوي على أشياء معيَّنة ذات قيمة عالية لم تكن مذكورة في القائمة الوارد وصفها أعلاه. وأشارت إلى أن غينيا تذكر في مذكرتها بضعة أشياء، لكنها لا تقدم تفاصيل كافية ولا تقدم أيّ دليل لدعم قولها إن السيد ديالُّو كان يملك هذه الأشياء في الوقت الذي طُرِدَ فيه، أو أنها كانت موجودة في شقته حتى ولو لم يكن يملكها، أو أنها فُقِدت نتيجةً للمعاملة التي عاملته إياها جمهورية الكونغو الديمقراطية. لهذه الأسباب ترفض المحكمة مطالبات غينيا المتعلقة بفقدان أشياء ذات قيمة عالية لم تكن مذكورةً في القائمة.

فيما يتعلق بالأموال التي يُزعَم أنها كانت موجودة في حسابات مصرفية، تعتبر المحكمة أن غينيا لم تقدم أيَّ تفاصيل ولا دليلاً لدعم مطالبتها. ولا توجد أيّ معلومات عن مجموع الأموال الموجودة في الحسابات المصرفية، ولا مقدار أيِّ مبلغ موجود في أيّ حساب بعينه، أو اسم المصرف الذي يوجد فيه هذا الحساب أو المصارف التي توجد فيها هذه الحسابات. علاوةً على ذلك، لا يوجد أيّ دليل يبيِّن أنَّ احتجازات السيد ديالُّو وطرده قد سبَّبَت فقدان أيّ أموال موجودة في حسابات مصرفية. فلم تفسِّر غينيا، مثلاً، لماذا لم يستطع السيد ديالُّو الوصول إلى أيّ من هذه الحسابات المصرفية بعد تركه جمهورية الكونغو الديمقراطية. ولذلك، لم يُثْبَت أن السيد ديالُّو فقد أيّ أموال موجودة في حساباته المصرفية في جمهورية الكونغو الديمقراطية، أو أن أفعال جمهورية الكونغو الديمقراطية غير المشروعة سببت فقدانه أيّ أصول مالية من هذا القبيل. وبناءً على ذلك، ترفض المحكمة مطالبة غينيا بأيّ تعويض فيما يتعلق بفقدان أصول مالية في حسابات مصرفية.

لذلك، لا تحكم المحكمة بأيّ تعويض عن أشياء ذات قيمة عالية أو أصول مالية في حسابات مصرفية.

٢ – الفقدان المزعوم للإيرادات أثناء احتجاز السيد ديالُّوغير المشروع وبعد طرده غير المشروع

تشير المحكمة، في البداية، إلى أن غينيا تطالب في عروضها المقدمة لدى اختتام مذكرتها، بمبلغ ١٤٨ ٤٣٠ ٦ دولاراً أمريكياً، تعويضاً عن الإيرادات التي فقدها السيد ديالُّو أثناء احتجازه وبعد طرده. غير أن غينيا تشير في موضع آخر من مذكرتها إلى تعويض مقداره ٨٠ ٠٠٠ دولار أمريكي عن إيرادات فقدها السيد ديالُّو أثناء احتجازه. وإن من الواضح أن هذه المطالبة بمبلغ ٨٠ ٠٠٠ دولار أمريكي، كما قدمتها غينيا، وإن كانت لا تنعكس في بيان مستقل، فهي مستقلة عن مطالبتها بمبلغ ١٤٨ ٤٣٠ ٦ دولاراً أمريكياً وهو، كما جاء في المذكرة، يتعلق فقط بـ ''فقدان الإيرادات المزعومة'' بعد طرد السيد ديالُّو. وسوف تفسر المحكمة بيانات غينيا في ضوء الأسباب الواردة في مذكرتها ومن حقها أن تفعل ذلك. لذلك، فإنها ستنظر أوَّلاً في المطالبة بِمبلغ ٨٠ ٠٠٠ دولار أمريكي تعويضاً عن إيرادات موظف في الفئة الفنية أثناء احتجازات السيد ديالُّو ثم تفحص مطالبة غينيا بمبلغ ١٤٨ ٤٣٠ ٦ دولاراً أمريكياً، تعويضاً عن أجر موظف في الفئة الفنية بعد طرده.

فيما يتعلق بالفقدان المزعوم لأجر موظف في الفئة الفنية أثناء عمليات احتجاز السيد ديالُّو غير المشروع، تذكر المحكمة أن غينيا تُصِرُّ على القول إن السيد ديالُّو كان قبل اعتقاله في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ يتقاضى أجراً شهرياً مقداره ٢٥ ٠٠٠ دولار أمريكي باعتباره مديراً لشركة أفريكوم – زائير وشركة أفريكونتينرز – زائير. وبناءً على هذا الرقم، تقدِّر غينيا أنه لحقت بالسيد ديالُّو، أثناء الأيام الاثنين والسبعين التي قضاها محتجزاً، خسارة يبلغ مجموعها ٨٠ ٠٠٠ دولار أمريكي، وتقول غينيا إن هذا المبلغ يأخذ في الحسبان التضخم المالي. وتشير المحكمة إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية تدَّعي أن غينيا لم تقدم أيّ دليل وثائقي لدعم مطالبتها بخسارة الأجر. وترى جمهورية الكونغو الديمقراطية أيضاً أن غينيا لم تبيِّن أن احتجاز السيد ديالُّو في الأيام المذكورة قد سبَّبَ خسارته للأجر الذي كان سيتلقّاه لولا هذا الاحتجاز. وتؤكد جمهورية الكونغو الديمقراطية، على وجه الخصوص، أن غينيا لم تفسِّر لماذا لم يستَطِع السيد ديالُّو، باعتباره المدير الوحيد والمشارك الوحيد في كلتا الشركتين أن يأمر بدفع أجره إليه.

تنظر المحكمة فيما إذا كانت غينيا قد أثبتت أن السَّـيِّدَ ديالِّلو كان يتلقّى أجراً قبل احتجازه وأن هذا الأجر كان مقداره ٢٥ ٠٠٠ دولار أمريكي في الشهر.

تلاحظ المحكمة أوَّلاً أنَّ غينيا لم تقدِّم أيّ دليل على أن السيد ديالّلو كان يَتقاضى ٢٥ ٠٠٠ دولار أمريكي في الشهر كمدير لكلتا الشركتين. ولا يوجَدُ أيُّ حساب مصرفي أو سجلات ضريبية؛ ولا توجد سجلات محاسـبة لأيّ من الشـركتين تبين أنها دفعت هذا المبلـغ. علاوةً على ذلك، ترى المحكمة أن ثمةَ دليلاً يوحي بأن السيد ديالّلو لم يكن يقبض ٢٥ ٠٠٠ دولار أمريكي في الشهر من الشركتين قبل احتجازه. أولاً إن الدليل المتعلق بشركة أفريكوم – زائير وشركة أفريكونتينرز – زائير يشـير بقوة إلى أن أيًّا من الشـركتين لم تكن تمارس أعمالاً تجارية — باسـتثناء محاولات جمع ديون يُزعم أنها مسـتحقَّة لكل من الشركتين — أثناء السـنوات التي سـبقت احتجاز السـيد ديالّلو مباشرةً. ثانياً، خلافاً لادِّعاء غينيا في هذه المرحلة من الإجراءات القانونية، المكرسـة للتعويض، أن السـيد ديالّلو كان يقبض أجراً شهرياً مقداره ٢٥ ٠٠٠ دولار أمريكي، قالت غينيا للمحكمة، في مرحلة الاعتراضات الأوّلية، إن السـيد ديالّلو كان ''فقيراً بالفعل في سنة ١٩٩٥''. وَإنَّ هذا البيان المقدم إلى المحكمة يتفق مع حقيقة أن السيد ديالّلو حصل في ١٢ تموز/يوليـو ١٩٩٥ من جمهورية الكونغو الديمقراطية، بناءً على طلبه، على ''شهادة عَوَز'' تُعلن أنه ''مُعدم مُؤقَّتاً''، وبذلك يُسمح له أن يتجنب المدفوعات، التي كانت لولا ذلك سـتُطلَبُ منه، لتسجيل حكم لصالح إحدى الشـركتين. لذلك، تسـتنتج المحكمة أن غينيا فشلت في إثبات أن السيد ديالّلو كان يتقاضى أجراً شهرياً من شركة أفريكوم – زائير وشـركة أفريكونتينرز – زائير، في الفترة السابقة مباشرةً لاحتجازه في السـنتين ١٩٩٥ – ١٩٩٦، أو أنَّ ذلـك الأجر كان يبلغ ٢٥ ٠٠٠ دولار أمريكي في الشهر.

تشير المحكمة إلى أن غينيا أيضاً لم تفسِّر كيف تسبَّبت احتِجازات السـيد ديالّلو بانقطاع أيّ أجر ربما كان السيد ديالّلو يتقاضاه بصفته مديراً للشـركتين. فإذا كانت الشـركتان حقاً في موقف تدفعان فيه راتباً للسـيد ديالّلو في الوقت الذي احتُجز فيه فمن المعقول أن يتمكَّن الموظفـون من مواصلة تقديم الدفعـات الضرورية للمدير. علاوةً على ذلك، احتُجز السيد ديالّلو في الفترة من ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ حتى ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، ثم أُطلق سـراحه، ثم احتُجز مرة أخـرى في الفترة من ٢٥ كانون الثاني/ينايـر ١٩٩٦ إلى ٣١ كانون الثاني/ينايـر ١٩٩٦. وبذلـك كانت ثمة فترة أسـبوعين أتيحت فيها فرصة للسـيد ديالّلو لاتخاذ ترتيبات لتسلُّم أيّ أجر يُزعَم أن الشركتين لم تدفعاه له أثناء فترة احتجازه الأولى البالغة ٦٦ يوماً.

في هذه الظروف تعتبر المحكمة أن غينيا لم تثبت أن السـيد ديالّلو لحقت به خسـارة أجر كموظف في الفئـة الفنية نتيجةً لاحتجازه غير المشروع.

فيمـا يتعلق بالفُقدان المزعوم لأجر موظف في الفئة الفنية بعد طرد السـيد ديالّلو، تذكُر المحكمة أن غينيا تؤكد أن طرد جمهورية الكونغو الديمقراطية غير المشروع للسيد ديالّلو حَرَمَهُ من استمرار تلقّيه أجر مدير لشـركة أفريكوم – زائير وشركة أفريكونتينرز – زائير. وتؤكد غينيا، بناءً على ادِّعائها أن السـيد ديالّلو كان يتلقّى أجراً مقداره ٢٥ ٠٠٠ دولار أمريكي في الشـهر قبل احتجـازه في الفترة ١٩٩٥ – ١٩٩٦، أنَّ السـيد ديالّلو حُرِمَ في الفترة التي انقضت منذ طرده في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، من ''دخل إضافي لموظف في الفئة الفنية'' مقداره ٤ ٧٥٥ ٥٠٠ دولار أمريكـي. وتؤكـد غينيا كذلـك أنه يجب رفع هـذا المبلغ لأخذ التضخم المالي في الحسـبان، وبذلـك يكون تقديرها لمقدار ما فقده السيد ديالّلو من أجر كموظف في الفئة الفنية منذ طرده ٦ ٤٣٠ ١٤٨ دولاراً أمريكياً. وتشير المحكمة إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية تؤكِّد مجدَّداً موقفها إزاء الادِّعاء بأجر غير مدفوع منذ فترة احتجاز السيد ديالّلو، لا سيما عدم وجود دليل لدعم الادِّعاء بأن السيد ديالّلو كان يتقاضى أجراً مقداره ٢٥ ٠٠٠ دولار أمريكي في الشـهر قبل احتجازه مرتين وطرده.

تلاحظ المحكمة أنها رفضت من قبلُ الادِّعاء بفقدان أجر موظف في الفئة الفنية أثناء فترة احتجاز السيد ديالّلو. وهي تعتبر أن هذه الأسباب تنطبق أيضاً على ادِّعاء غينيا المتعلق بالأجر في فترة ما بعد طرد السـيد ديالّلـو. وإن ادِّعاء غينيا، علاوةً على ذلك، ادِّعاء تَكَهُّنِيّ، ويفترض أن السيد ديالّلو كان سيظل يتلقّى ٢٥ ٠٠٠ دولار أمريكي في الشهر لو لم يُطرد طرداً غير مشروع. وما دام منح تعويض يتصل بإيرادات مستقبلية ينطوي حتماً على قدر من الشَّـكِّ لا يمكن أن يكون هذا الادِّعاء من قبيل المضاربة البحتة. وعليه تستنتج المحكمة أنه لا يمكن منح أيّ تعويض عمّا تطالب به غينيا من أجر غير مدفوع بعد طرد السيد ديالّلو.

لذلك، لا تمنح المحكمة أيّ تعويض عن أجر يُزعَمُ أن السيد ديالّلو فقده أثناء احتجازه وبعد طرده.

٣ – الحرمان المزعوم من إيرادات محتملة

تشـير المحكمة إلى أن غينيا تقدم مطالبة إضافية تصفها بأنها تتصل بـ ''إيرادات محتملة'' للسـيد ديالّلـو. وتقول غينيا على وجه التحديد إن احتجازات السـيد ديالّلو غير المشـروعة، ثم طـرده بعد احتجازه، أسـفرت عن انخفاض قيمة الشركتين وتشتيت أصولهما. وتؤكد غينيا أيضاً أن السـيد ديالّلو لم يسـتطع تحويل ما يملكه (أسهم رأسمالية) في هاتين الشـركتين إلى أطراف ثالثة، وإنَّ خسارته في الأسهم التي يملكها تُقَـدَّرُ بـ ٥٠ في المائة من ''قيمة أسـهمه بأسـعار البورصة''، ويبلغ مجموعهـا، كما تقـول غينيا، ٤ ٣٦٠ ٠٠٠ دولار أمريكي. وتشـير المحكمة إلى أن جمهورية الكونغو الديمقراطية تعتبر حساب غينيا لخسارة السيد ديالّلو المزعومة مُستندة إلى أصول تخص الشركتين، لا إلى أصول تخص السـيد ديالّلو بصفته الفردية. عـلاوةً على ذلك تدَّعي جمهورية الكونغو الديمقراطية أن غينيا لا تقدم أيّ دليل على أن أصول الشركتين

قد فُقدت بالفعل، أو أن أصولاً محدّدة للشــركتين تشــير إليها غينيا لا يمكن بَيْعُها في السوق.

تعتــبر المحكمة ادِّعاء غينيا المتعلق بـ ''إيرادات محتملة'' بمثابة ادِّعاء بخســارة في قيمة الشــركتين يُزعَمُ أنها ناتجة عن احتجاز السيد دياللو مرتين وطرده. وإن هذا الادِّعاء خارج عن نطاق الإجراءات القانونية، نظراً إلى قرار هذه المحكمة الســابق أن ادِّعاءات غينيا المتصلة بالأضرار التي يُزعَمُ أنها لحقت بالشــركتين غير مقبولة. لهذه الأســباب، لا تمنح المحكمة غينيا أيَّ تعويض يخص ادِّعاءَها المتصل بـ ''الإيرادات المحتملة'' للسيد دياللو.

*

أمّا وقد حَلَّلَت المحكمة عناصر ادِّعاء غينيا فيما يتعلق بالضرر المادّي الذي لحق السيد دياللو نتيجةً لتصرف جمهورية الكونغو الديمقراطية غير المشروع، تمنح المحكمة غينيا تعويضاً مقداره ٠٠٠ ١٠ دولار أمريكي.

ثالثاً – مجموع المبلغ الممنوح والفائدة المستحقة في فترة ما بعد الحكم (الفقرتان ٥٦ و٥٧)

تســتنتج المحكمــة أن مجمــوع المبلــغ الممنــوح لغينيا يســاوي ٠٠٠ ٩٥ دولار أمريكــي يجب دفعه في موعــد لا يتجاوز ٣١ آب/أغسطس ٢٠١٢. وتتوقع المحكمة أن يُدفَع في الموعد المحدّد وليس لديها أيّ ســبب لافتراض أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لن تَتَصَرَّفَ وفقاً لذلــك. ومع ذلك، بالنظر إلى أنَّ الحكم بمنح فائدة لفترة ما بعد الحكم يتفق مع ممارسة المحاكم الدولية الأخرى، تقرر المحكمة أنه إذا تأخر الدفع فإن فائدة لفترة ما بعد الحكم على المبلغ الأصلي تصبح مستحقة ابتداء من ١أيلول/سبتمبر ٢٠١٢ بمعدل ٦ في المائة في السنة. وقد حدّد سعر الفائدة هذا مع مراعاة أســعار الفائدة السائدة في السوق الدولية وأهمية الانصياع للحكم على الفور. وتذكر المحكمة أن المبلغ الذي منح لغينيا في ممارســتها الحمايةَ الدبلوماسيةَ للســيد دياللو يَهدف إلى توفير جبر للضرر الذي لحق بهذا الشخص.

رابعاً – تكاليف الإجراءات القانونية (الفقرات ٥٨ – ٦٠)

تشــير المحكمة إلى أن غينيا تطلب منها أن تحكم بمنح تكاليف بمبلغ ٠٠٠ ٥٠٠ دولار أمريكي لصالحها هي، لأنها ''تحمَّلَت، نتيجةً لكونها أُرغمت على مباشــرة هذه الإجراءات القانونيــة، تكاليفَ لا تُعَوَّضُ، وليس من الإنصاف أن يُطلَبَ منها تَحَمُّلُها''. وتطلب جمهورية الكونغو الديمقراطية من المحكمة أن ''ترفض طلب غينيا الذي قدمته لِرَدِّ التكاليف إليهــا وأن تَدَعَ كُلَّ دولة تتحمل هي نفســها التكاليــف التي دفعتها للإجراءات، بما في ذلك تكاليف مستشارها ومحاميها وغيرهم''.

تذكــر المحكمة أن المــادة ٦٤ من النظام الأساســي تنص على أن ''يتحمــل كل طرف المصاريــف الخاصة به ما لم تقــرر المحكمة غير ذلــك''. ومع أن المحكمة اتبعت حتى الآن هــذه القاعدة العامة دائماً، تنطوي المادة ٦٤ على أنه ربما تكون ثمة ظروف تجعل من المناســب أن تقوم المحكمة بتوزيع التكاليف بطريقة تفيد أحد الطرفين. غير أن المحكمة لا ترى أيَّ واحد من هذه الظروف موجوداً في هذه القضية. وبناءً على ذلك، يجب أن يتحمل كل طرف تكاليفه.

*

*　　*

الرأي المستقل من القاضي كنسادو ترينداد

١ – يقدم القاضي كنسادو ترينداد، في رأيه المستقل، المؤلف من ١٠ أجزاء، أُسُــسَ موقفه الشخصي من المسائل التي تناولها حكم المحكمــة هذا. وهو يؤيــد قرار المحكمة أن تأمر باتخــاذ إجراءات لجبر الأضــرار التي لحقت بالســيد أحمدو صاديو دياللــو، كفرد، بموجب معاهدتــين اثنتين من معاهدات حقوق الإنســان (عهد الأمم المتحدة الخــاص بالحقــوق المدنية والسياســية، المادة ١٣، والميثــاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة ١٢ (٤))، بالإضافة إلى اتفاقية فيينا للعلاقــات القنصلية (حقه في الحصول على معلومات عن مســاعدته القنصلية، بموجب المادة ٣٦ (١) (ب)). وهو يؤيد كذلك قرار محكمة العدل الدولية أن تأخذ في الحســبان خبرة محاكم دولية أخرى معاصرة في مسألة جبر الأضرار.

٢ – يشــير في (الجــزء الأول) إلى الأهميــة الخاصــة لقانون الســوابق القضائيــة الذي تأخذ بــه المحاكم الدولية لحقوق الإنســان (لا ســيما محكمة البلــدان الأمريكية لحقوق الإنســان (IACtHR)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ECtHR))، لتقرير التعويضات التي ينبغــي منحها للأفراد لجبر الأضرار الــتي لحقت بهم. ومع أنه يتفق مع أغلبية أعضاء المحكمة بشــأن تقريــر التعويضات في هذا الحكم، توجد بعض النقاط التي لم تنعكس انعكاساً تاماً في تعليل المحكمة، يشعر بأنه ملزم بمعالجتها في رأيه المســتقل، لتوضيح المسألة التي تناولتها المحكمة، وأُسُسَ موقفه الشخصي من هذه النقاط.

٣ – يبدأ القاضي كنســادو ترينداد تأمُّلاته بتعيين موضوع الحقوق التي انتُهكَــت، وموضوع الحق في التعويض (الجزء الثاني)، في إطار موقف الأفراد باعتبارهم من أشــخاص القانون الدولي المعاصر، وبناءً على ذلك، يكون من حقِّهم أن يحصلوا على تعويض عن الأضرار الــتي لحقت بهــم. وفي الواقع، كمــا اتضح من الإجــراءات القانونية والحكــم الصادر (في ٣٠ تشــرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠) في موضوع هذه الدعوى، أن صاحب الحقوق التي انتُهكت في هذه القضية إنسان، وهو الســيد أحمدو صاديــو دياللو، لا دولــة. وكذلك صاحب الحق المقابل في الجبر إنســان، وهو السيد أحمدو صاديو دياللو، لا دولة. هو صاحب هذا الحق في الجبر والمســتفيد مــن التعويضات التي أمرت بها المحكمة في هذا الحكم.

٤ – اعــتُرِفَ بهذا أيضــاً في الإجــراءات القضائية وفي هذا الحكم في التعويضات، التي أُخذَت فيها السوابق القضائية ذات الصلة، الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية

لحقوق الإنســـان، في الحُسبان. ويضيف القاضي كنسادو ترينداد قائلاً "إنَّ حقيقـــة كون آلية تســـوية المنازعات في محكمـــة العدل الدولية، كما هي مبينة في نظامها الداخلي، آلية مشـــتركة بين الدول، لا يعني أن قـــراراتِ المحكمة وحُجَجَها التي تســـتند إليها ينبغي أن تكون دائماً محدودة بنهج مشـــترك بين الدول" الفقرة ٩). ثم يشير إلى سلسلة من القضايا، بتَّت فيها محكمة العدل الدولية أثناء العقود الماضية (بالإضافة إلى ممارسة وظيفتها الإفتائية)، كانت تتعلق مباشرة بحالة أفراد، ومضى قائلاً إنه، في ضوء هذه الحالـــة يصبح عدم كفاية تَوَقُّعات الإجراءات القانونية المنحصرة في العلاقات بين الدُّوَل، المطروحة أمام محكمة العدل الدوليـــة — إن لم يكـــن طابعهـــا الاصطناعـــي — ظاهـــراً بوضوح" (الفقرة ١١).

٥ – يضيف القاضي كنســـادو ترينداد قائـــلاً: "على الرغم من محدوديات مفهوم الشـــراكة بين الدول لآلية عمل المحكمة، تستطيع المحكمة أن تبدي على الأقل استعدادها للحوار والتفكير في ضوء التطوير التدريجي للقانون الدولي، وبذلك تساهم فيه على نحو يتجاوز التوقُّعات المشـــتركة بين الدول، التي فـــات أوانها" (الفقـــرة ١١). ومن دواعي سروره أن المحكمة تفعل ذلك في الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى (٢٠١١) والآن في التعويضـــات في هذه القضية — قضية أحمدو صاديو ديالـــو. ويضيف قائلاً "في نهاية المطـــاف، تُرتَكَبُ انتهاكات القانون الدولي، لا بشـــكل يَضُرُّ بالدول فحسب، وإنما يَضُرُّ أيضاً بالأشخاص، أصحـــاب الحقوق — وحَمَلَةِ الالتزامات — وهي آتية من القانون الدولي نفسه مباشرةً. وقد فقدت الدول احتكارها للشخصية القانونية الدولية منذ زمن طويل" (الفقرة ١٢). ويختتم القاضي كنسادو ترينداد تعليقه على هذه النقطة بقوله:

"الأفـــراد — كالدول والمنظمـــات الدولية — هـــم الآن من أشـــخاص القانون الدولي. ويســـتدعي انتهاك حقوقهـــم الالتزام بمنحهم تعويضات. وهذه هي بالضبط قضية الســـيد أحمدو صاديو ديالو؛ وهذه القضية شـــاهدة بليغة على ذلك، وعلى الحدود التي يفرضها القانون الدولي المعاصر على تطوُّع الدولة. ولا تســـتطيع الدول أن تتصرَّف بالبشـــر بالطريقة التي تريدها، بغض النظر عن حقوقهم المعترف بها في موســـوعة القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ وإذا انتهكت حقوقهم المكرســـة في الموســـوعة فعليها أن تتحمل عواقب هذه الانتهاكات، لا ســـيما الالتزام المحتوم بمنح تعويضات للضحايا الأفراد" (الفقرة ١٣).

٦ – شرع القاضي كنسادو ترينداد، في الجزء الثالث من رأيه المســـتقل، بفحص الجذور التاريخية لواجب التعويـــض (في ضوء المبدأ الأساسي (neminem laedere)، الذي يعود في تاريخه إلى أُسُس قانون الأمم (كتابات فرانسيسكو دي فيتوريا، وهوغو غروشيوس، وصموئيل بوفندورف، وكريستيان وولف، بالإضافة إلى كتابات ألبريكو جنتيلي، وفرانسيسكو سواريز، وكورنيليوس فان بينكِرشوك). وقال في تأمُّلاته إن تعاليـــم "الآباء المؤسِّســـين" لقانون الأمم (أثنـــاء الفترة من القرن السادس عشر حتى الثامن عشـــر)، في هذه المسألة لن تختفِيَ أبداً. وقد أيقظت انتهاكات جســـيمة متتالية لحقوق الإنسان (بعضها على نطاق شاســـع) ضمير الإنســـان على الحاجة إلى أن يُعادَ إلى الإنســـان الموقعُ المركزي الذي أزيح عنه بغير حق، بواســـطة التفكير الحصري المشترك بين الدول، الذي كان سائداً في القرن التاسع عشر.

٧ – يضيف القاضي كنســـادو ترينداد قوله "إن إعادة البناء على الأساســـات، التي وضعها الإنســـان منذ منتصف القرن العشرين فما فوق، اتخذت لها أساساً مفاهيمياً لتفسير القوانين التي تعتبر الإنسان شـــخصاً ذا حقوق (صاحب حقوق)، والضمان الجماعي لإعمال هذه القوانين، والطابع الموضوعي للالتزامات بالحماية، وتحقيق القيم المشتركة العاليـــة. وعاد الفرد مرة أخرى يُفهَمُ أنه صاحب حق في التعويض لجبر الأضـــرار التي لحقت به" (الفقرة ٢١). ثم تحـــوَّلَ (في الجزء الرابع) إلى الأُطُر النظرية المستقلة للكتابة القانونية عن الأساس المنطقي لواجب جبر الأضرار الدولية، منذ أواخر القرن التاسع عشر وما بعدها (مثل كتابات ديونيســـيو أنزيلوتي، مثلاً، وهانز كِسلِن، وبول فوشيلّي، وهيلدِبراندو أكسيولي، وأف. ڤي.غارسيا – أمادور).

٨ – ويذكر كذلك مســـاهمة محكمة العـــدل الدولي الدائمة، بصورة رئيســـية، في حكمها الصادر في ســـنة ١٩٢٧ في قضية مصنع خـــورزو، في الاعتراف بالالتزام بالجـــبر باعتباره مقابلاً لمبدأ من مبادئ القانون الـــدولي، وكتأكيد لـ "عنصر تكميلي لا غنىً عنه" للعمل غير المشروع، لمســـح جميع عواقب هذا العمل (أي تقديم جبر كامل). وفي مفهـــوم القاضي كنســـادو ترينداد، "واجب الجبر في إطار المســـؤولية الدولية مُرفَق بالذاتية في القانون الدولي، وذلك ناشـــئ عن حالة كون المرء صاحب حقوق وعليه واجبات ناشـــئة مباشرةً من القانون الدولي (the droit des gens)" (الفقـــرة ٣٢). ويضيـــف أن وجود القانون الـــدولي لحقوق الإنســـان والقانون الجنائي الـــدولي المعاصر كان له أثر توضيح هذه المســـألة بكاملها، "ولم يترك أدنى شـــك في أن الأفراد — لا الـــدول وحدها فقط بعد الآن — هم أيضاً أصحاب حقوق وعليهم واجبات نابعة مباشـــرة من القانون الـــدولي (the droit des gens)" (الفقرة ٣٢).

٩ – يركِّـــز القاضي كونســـادو ترينداد انتباهـــه، في الجزء الخامس من رأيه المستقل، على ما يسميه "كُلاً لا يتجزأ" وهو مطابق لانتهـــاك القانون الدولي وامتثال واجب جبر الأضرار. ويَذكر، في هذا الصدد، رأيه المخالف الملحق بحكم المحكمة الصادر في ٣ شـــباط/فبراير ٢٠١٢، في القضيـــة التي نُظر فيها مؤخراً بشـــأن حصانات الدولة من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا مع تدخُّل اليونان)، لكي يؤكد مرة أخرى وجهة نظره القائلة إن امتثال التزام الدولة بالجبر ينشأ بلا استثناء مـــن حدوث انتهـــاكات للقانون الدولي، باعتباره عنصـــراً تكميلياً لها لا غنى عنه؛ وهذا الالتزام ينظِّمُهُ القانون الدولي بجميع جوانبه (أي نطاقه، وأشـــكاله، والمســـتفيدين منه)، ولا يمكن تغييره أو تعطيله بالاحتجاج بصعوبات مزعومة في القانون المحلي.

١٠ - وإن انتهاك القانون الدولي والامتثال الناشئ عنه لواجب جبر الأضرار هما، في مفهوم القاضي كنسادو ترينداد، وجهان لعملة واحدة: ويشكلان كُلاً لا يتجزأ، لا يمكن أبداً تعطيله بالاحتجاج احتجاجاً لا مبرر له بسيادة الدولة أو حصانة الدولة. هذه هي وجهة النظر التي تَمَسَّكَ بها في رأيه المخالف الذي ألحقه بالحكم في القضية التي نُظِرَ فيها مؤخراً بشأن حصانات الدولة من الولاية القضائية (الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٢)، وتمسك بها مرة أخرى في هذا الحكم الصادر في قضية أحمدو صاديو ديالو. ومن وجهة نظره أن نظام التعويضات عن انتهاكات حقوق الإنسان لا يُستَنفَد على مستوى التشارك بين الدول؛ فالضحايا الأفراد لهذه الانتهاكات هم، في نهاية المطاف، ''أصحاب الحق في التعويض''.

١١ - إن القاضي كنسادو ترينداد، بتَمَسُّكِهِ بهذه ''التوقُّعات الإنسانية''، يتأمَّل في أن الجبر الكامل (كلمة reparatio) (المشتقة من كلمة reparare اللاتينية، التي تعني ''التخلُّص مرة ثانية'') لاتؤدي بالفعل إلى ''مسح'' انتهاكات حقوق الإنسان التي ارتُكِبَت، لكنها تزيل جميع آثارها، وبذلك تتجنب مضاعفات الضرر الذي حصل بالفعل، إلى جانب استعادة سلامة النظام القانوني، وكذلك سلامة الضحايا. ويحذر كذلك بقوله إن واجب الجبر التزام أساسي (وليس ثانوياً)، ويصبح هذا أكثر وضوحاً إذا نظر المرءُ إليه من منظور مركزية الضحايا، التي هي مركزيته هو نفسه. وإنَّ ''الكُلَّ الذي لا يتجزأ، الذي يقول إن الانتهاك والجبر متفقان، لا يسمح بأيّ تعطيل بواسطة الاحتجاج احتجاجاً لا مبرر له، من قبل الدولة المسؤولة، بسيادتها أو حصاناتها، بغية تجنُّب العاقبة التي لا مَفَرَّ منها للانتهاكات الدولية التي حصلت إلى: التعويضات المستحقة للضحايا'' (الفقرة ٤٠).

١٢ - يُرَكِّز القاضي كنسادو ترينداد، في الجزء السادس من رأيه المستقل، أفكاره على مركزية الضحايا في مجال الحماية هذا، وآثاره على التعويضات. وإن الحقوق التي هي موضع البحث، التي هي حقوق طبيعية للإنسان، أسبق من الدولة وأعلى منها، لا تُمسَخُ إلى ما تكون الدولة مستعدة لـ ''منحه'' أو ''التنازل عنه'' للأشخاص الذين هم تحت ولايتها، بحسب مجرد تقديرها هي وحدها. بل إن مركزية موضعهم في مجال الحماية هذا مركزية راسخة رسوخاً قوياً، تلبّي حاجة حقيقية للمجتمع الدولي نفسه — كما تصوَّرَها وبشَّر بها قبل بضع عشرات السنين، في النصف الأول من القرن العشرين، بطريقة رائدة جيل من الفقهاء (أندريه ن. ماندلستام، وجورج شيل، وشارل دي فيسكر).

١٣ - ومضى قائلاً إنَّ الاعتراف المتنامي — في أيامنا هذه — من قبل النظام القانوني الدولي، بأهمية جبر أضرار ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان علامة من علامات نضوج هذا النظام، حتى مع أن الطريق أمامنا ما زال طويلاً. وبهذه الطريقة، اكتُشِفَت العملية التاريخية، المتمثلة بإضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي، بالبداهة قبل عقدين من الزمان، وطُرِحَت على أيدي جيل آخر من الحقوقيين لديهم تدريب في المسائل الإنسانية (م. بوركوان، أ. فاڤر، س. سوكاريتكول، س. غلاسر)، وسوف تستمر في التقدُّم، مع الانتباه بوجه خاص إلى الحقوقيين، أفراداً أو جماعات، الذين يجدون أنفسهم في وضع يتَّصف بالوهن بوجه خاص.

١٤ - من آثار الذاتية الدولية للأفراد، في موضوع التعويضات المستحقة لهم، تحدّي فرضيات المبدأ القانوني الدولي المتمثل في مسؤولية الدولة، لا سيما عدم كفاية توقُّعات الشراكة بين الدول وطابعها الاصطناعي. وكما تبين القضية الراهنة — قضية أحمدو صاديو ديالو — بوضوح، لحق الضرر بفرد لا بدولة، وإن هذا الضرر نفسه هو الذي اتُّخذ ''مقياساً'' لتقرير التعويض المستحق للفرد. وأضاف قائلاً، إن لجنة القانون الدولي نفسها، التابعة للأمم المتحدة، اعترفت في واقع الأمر، في تقريرها الصادر في سنة ٢٠٠١، عن أعمالها في موضوع مسؤولية الدولة، بإمكانية حدوث هذا، وبكون المستفيد من التعويض فرداً لا الدولةَ. وإن هذه القضية، في مفهوم القاضي كنسادو ترينداد، بتوضيحها هذه النقطة فيما يتعلق بالتعويضات، تعطي دليلاً على العملية التاريخية المُطَمْئِنَة، السارية المفعول الآن — عملية إضفاء الطابع الإنساني على القانون الدولي - كما يشير هو ويؤيد منذ فترة التسعينات.

١٥ - في ظروف كظروف هذه القضية — قضية أحمدو صايدو ديالو — يبدو أن النهج الصارم المشترك بين الدول تجاه انصياع الدولة لواجب دفع التعويض ينطوي على مفارقة تاريخية وغير مستدام. ويضيف القاضي كنسادو ترينداد قائلاً - الواقع أنه كان في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان اعتراف بأن التعويضات مضرة في ضوء المبدأ العام المسمى neminem laedere, the restitutio in integrum (رد وضع الضحية السابق إلى ما كان عليه، حيثما كان ذلك ممكناً)، بالإضافة إلى دفع التعويضات، والتأهيل، والترضية، وضمان عدم تَكرار الأفعال أو الامتناعات التي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان.

١٦ - ومضى فقال إن المبدأ القانوني المعاصر قد عَرَّفَ تَمَيُّز أشكال التعويض المذكورة أعلاه من منظور الضحايا لمطالباتهم واحتياجاتهم ومطامحهم. وهو يتجاوز الحلول التي يضعها القانون الخاص، والمضمون الميراثي (الناشئ من أشكال القياس على القانون المدني، من المبدأ القانوني التقليدي. ويؤكد القاضي كنسادو ترينداد أنه ينبغي إعادة تقييم التعويضات باستمرار من منظور تمام شخصية الضحايا أنفسها، مع مراعاة مطامح هذه الضحايا كأشخاص، وَرَدِّ كرامتها إليها.

١٧ - إن مبادئ الأمم المتحدة الأساسية والتوجيهية المتعلقة بالحق في الانتصاف والجبر، الصادرة في عام ٢٠٠٥ موجهة هي الأخرى إلى الضحايا، لأنه سبقها تكوين اختصاص فريد وابتكاري لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في هذا الموضوع (لا سيما الأشكال المتميزة للجبر)، التي حدث معظمها في الفترة ١٩٩٨ - ٢٠٠٤، والتي اجتذبت اهتمام الكتّاب الخبراء في السنوات الأخيرة. وإن إنشاء هذا الاختصاص لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

كان، في مفهومه، لأغراض الجبر، قد قطع شوطاً أبعد مما قطعته مبادئ الأمم المتحدة الأساسية والتوجيهية الصادرة في عام ٢٠٠٥ في تعزيز توسيع نطاق مفهوم الضحية، بشمول أقرب الأقرباء في هذا المفهوم باعتبارهم هم أيضاً ''ضحايا مباشرة'' لهم حقوقهم الخاصة (نظراً إلى معاناتهم الشديدة)، دون شروط (كشرط الاتفاق مع القانون المدني)، في القضايا الفردية وكذلك في القضايا الجماعية.

١٨ - استعرض القاضي كنسادو ترينداد بعد ذلك بالتفصيل (الجزء السابع) المساهمة الرائدة للسوابق القضائية المتعلقة بالجبر، الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وقال إن من المُطمْئن أنَّ محكمة العدل الدولية أخذت مساهمتها في الحسبان في هذه القضية — قضية أحمدو صاديو ديالو (الجبر)، ''نظراً إلى الرسالة المشتركة للمحاكم الدولية المعاصرة في ضمان تحقيق العدالة'' (الفقرة ٦٢). علاوةً على ذلك، يؤكد، في منظور التاريخ القانوني، أهمية المبدأ القانوني الأساسي neminem laedere (واجب العناية العام) لجبر الأضرار المعنوية التي لحقت بالأفراد (الجزء الثامن). ويشير إلى أن من المحتوم أن يحوِّلَ ''النظرُ في الأضرار المعنوية الانتباهَ إلى معاناة البشر، إلى الأشخاص بدلاً من الدول. والحقيقة هي أن الدول لا تعاني؛ لكنها تميل، في حالات غير نادرة، إلى إلحاق معاناة بأشخاص تحت ولايتها أو في أماكن أخرى. وقد تجلت أهمية الأضرار المعنوية إزاء الحاجة إلى حماية الأفراد'' (الفقرة ٧٧).

١٩ - يلاحظ كذلك أن القياس على حلول صحيحة بموجب القانون العام أو القانون المدني (droit civil) لم يبدُ مُقْنِعاً أو مُرْضِياً له على الإطلاق، بالتركيز — لأغراض الجبر — على العلاقة بين الشخص والبضائع المادّية؛ وهو يصرُّ على تجاوز النهج الميراثي أو المالي، والنظر أيضاً إلى طموحات الإنسان وحريته وكرامته. ويؤكد أهمية جبر الأضرار المعنوية والصلة الخاصة لإعادة تأهيل الضحايا (الجزء التاسع) — باعتباره من تمام شخصية الضحايا — في إطار العدالة الإصلاحية. وإن تحقيق العدالة (وهو ضرورة حتمية من ضرورات الأحكام الآمرة) هو في حدّ ذاته شكل من أشكال جبر الأضرار التي لحقت بالضحايا (إرضاء الضحايا). ويضيف قائلاً إن الجبر لا يضع حداً للمعاناة التي تنشأ من انتهاكات حقوق الإنسان، لكنه بوقف آثار تلك الانتهاكات على الأقل يخفف معاناة الضحايا الأفراد (بوصفهم أصحاب الحق في الجبر)، بإزالة اللامبالاة والنسيان من المحيط الاجتماعي ومنع إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان من العقاب.

٢٠ - يذكر القاضي كنسادو ترينداد، في تأمُّلاته الختامية (الجزء العاشر)، التزامات الدولة تجاه الإنسان — سواء أكان فرداً أو في مجموعة (كما في ''التضامن من أجل الحرية''، تأليف ليون دوغويت، التي تعارض سوء المعاملة الذي يُرتكب بحجة السيادة المطلقة للدولة)، وكذلك المساهمة العدلية — الفلسفية من قبل ''الشخصية'' القضائية، الهادفة إلى إنصاف فردية الإنسان، لحياتها الداخلية وحاجتها إلى السموِّ على أساس خبرتها هي نفسها (مثل كتابات عَمَّنَويل مونيير وغابرييل مارسيل).

٢١ - ويضيف قائلاً إنَّ اتجاهات التفكير الإنساني هذه، التي كادت تُنسى، في أيامنا النكداء، ما زالت، في رأيه، يمكن أن تُطلق نوراً كثيراً نحو مزيد من تطوير جبر الأضرار المعنوية التي لحقت بالإنسان. وثمة درس آخر يأخذه من هذه القضية — قضية أحمدو صاديو ديالو (غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، لم يسبق له مثيل في تاريخ هذه المحكمة، وهو أن تقرير جبر انتهاكات حقوق الإنسان ليس مجرد تقنية قانونية فقط، كما يُظهر حدوث اعتبارات الإنصاف بصورة تامة.

٢٢ - ويخلص القاضي كنسادو ترينداد إلى القول: باختصار، إن إعادة إثبات وجود الفرد من جديد (وهو وجود مركزي) في إطار قانون الأمم قد ساهم مساهمة كبيرة في التطور التدريجي الأحدث عهداً للقانون الدولي فيما يتعلق بجبر الأضرار الناشئة عن انتهاكات حقوق الإنسان. ففي القضية الراهنة، حيث لحق الضرر بفرد، يحدّد مضمون هذا الحكم مقدار التعويض عن الأضرار المادّية وغير المادّية التي ''لحقت بالسيد ديالو'' (نقطتا الفسخ (١) و(٢)). وإن الشخص ذا الحق (صاحب الحق) بالجبر في نهاية المطاف والمستفيد منه هو السيد ديالو، الشخص الذي لحقت به الأضرار. وكانت المحكمة هي التي قررت مقادير التعويض لفائدته. هذا هو مفهوم القاضي كنسادو ترينداد للمعنى الصحيح لنقطتي الفسخ (١) و(٢) من مضمون هذا الحكم، بالاقتران مع الفقرة ٥٧ من تعليلات المحكمة.

إعلان القاضي يوسف

١ - يعرب القاضي يوسف، إذ ألحق إعلاناً بالحكم، عن اختلافه مع النقطة ٣ من فقرة المنطوق، التي رفضت فيها المحكمة ادِّعاء غينيا بضرر مادِّي ''يُزعَم أنه أُلحق بالسيد ديالو نتيجةً لفقدانه أجر موظف في الفئة الفنية أثناء احتجازه بصورة غير مشروعة وعقب طرده من البلاد بصورة غير مشروعة''. ويلاحظ أولاً أن المحكمة أعادت صياغة الضرر المادّي الموصوف في مذكرة غينيا بأنه ''فقدان إيرادات'' فَحَوَّلَتْهُ إلى ''فقدان أجر موظف في الفئة الفنية''. ولا يوجد في تقديره أيّ سبب قانوني أو منطقي لإعادة الصياغة التقييدية هذه لمطالبة غينيا بتعويض عن ضرر مادّي. ويقول إن السيد ديالو كصاحب أعمال تجارية لا يتقاضى أجراً عن مسؤولياته الإدارية فقط، وإنما يتحمل مسؤولية إجمالية لكونه المشارك الوحيد في الشركتين. ولذلك فإن إعادة الصياغة التي قامت بها المحكمة لا تشكل، في نظر القاضي يوسف، تقييماً صحيحاً للضرر المادّي الفعلي الذي لحق بالضحية في هذه القضية، ولا يتفق مع السياق الذي وقع فيه الضرر، ولا مع الظروف الخاصة لضحية انتهاكات حقوق الإنسان، التي اعترفت بها المحكمة.

٢ - ثانياً، تناول القاضي يوسف الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة بشأن عدم وجود دليل على مقدار إيرادات السيد ديالو الشهرية قبل احتجازه. وبينما يَعترف بتقصير جمهورية غينيا عن تقديم

دليـــل كافٍ على المبالغ التي تطالب بها يقول، مع ذلك، إن عدم تقديم الدليـــل لا يمكن أن ينفي وجود الصلة السَّـــببية بـــين الاحتجازات غير القانونية والضرر المادّي الذي لحق بالضحية. فوجود هذا الضرر وصلته السَّـــببية بالعمل غير المشـــروع يمكن التحقُّقُ منهمـــا بتقرير مدى مَنْعِهِ الشـــخص المعني، رجلاً كان أو امرأةً، من القيام بالأنشطة المُدِرَّةِ لدخله المعتـــاد. وإنَّ المحكمـــة، بتركيزها على عدم وجـــود دليل موثوق على إيرادات الســـيد ديالّلو الشهرية فقط فقدت رؤيتها للضرر الفعلي الذي لحق بالســـيد ديالّلو بسبب احتجازه غير المشروع — أيّ تعطيل أنشطته المُدِرَّةِ للدخل، وأن احتجازه مَنَعَهُ من ممارسة هذه الأنشطة.

٣ - علاوة على ذلك، يشير إلى أن عدم وجود دليل موثوق أو معلومـــات موثوقة عن إيرادات ضحايا الأفعال غير المشـــروعة، التي تقـــوم بها الدول، لم تمنـــع المحاكم والهيئات القضائيـــة واللجان الدولية من الحكم بتعويض على أســـاس اعتبارات الإنصـــاف. وقد اعتمدت تلـــك المحاكم والهيئات القضائية نهجاً مرناً يقوم على الإنصاف في تقييم الإيـــرادات المفقودة عندما يكون دليل الإيرادات غير كافٍ أو لم يُثبَت علـــى نحو مُرضٍ للمحكمة. ويلاحظ أَنَّ المحكمة قَصَّرَت عن أخذ هذه الممارســـة في الاعتبار، على الرغم من ادِّعائها أنها فعلت ذلك في الفقرة ١٣ من الحكم.

٤ - وأخيراً يرى من المؤسف أنه يبدو أنَّ المحكمة قد أغفلت في هذا الحكم والحكم السابق المتعلق بموضوع الدعوى حقيقةَ أن السيد ديالّلو هو الشخص الرئيسي والمشارك الوحيد والمدير الوحيد لشركتين هما في الحقيقة شركتان غير شخصيتين، وإن كانتا مسجلتين كشركتين محدودتي المسؤولية. وأشار القاضي يوسف — ملمِّحاً إلى رأيه المخالف المشـــترك مع القاضي الخصاونة — إلى أَنَّ حالتَي الاحتجاز غير المشروع للســـيد ديالّلو قَوَّضتا قدرته على إدارة أنشطة شركتيه لاسترداد ديون الشركتين التي على حكومة زائير (جمهورية الكونغو الديمقراطية)، وعلى إدرار الإيرادات التي يمكن تعويضه منها على أنشـــطته. وكان لهذا المنع أثر مباشر على قدرته على الاستمرار في تلقّي دخله من أعماله التجارية التي لحق بها مزيد من الاضطراب والعُطل في أنشطتها. وإن هذه العلاقة السَّـــببية بين حالتي الاحتجاز غير المشـــروع والضرر المادّي الذي لحق بالسيد ديالّلو خلال هذه الفترة، المتمثِّل في فقدان إيراداته، هي التي كان يجب أن تستخدمها المحكمة في تقدير التعويضات على أساس الإنصاف.

إعلان القاضي غرينوود

يـــرى القاضي غرينوود أن مبلغ التعويض المنخفض نســـبياً، الذي حُكِمَ به لغينيا، له ما يبرره في ضوء عدم وجود أيّ دليل لدعم المطالبات بتعويـــض عن ضرر مـــادِّي، وحقيقة أن المحكمة قد اســـتبعدت — في حُكميها الصادرين في ســـنة ٢٠٠٧ وســـنة ٢٠١٠ — الضرر اللاحق بالشـــركتين (أفريكوم زائير وأفريكونتينَرز) مـــن نطاق القضية. وفيما يتعلـــق بالتعويض عن الضرر المعنوي، وجـــب تطبيق مبادئ الإنصاف بطريقة متَّســـقة ومتماســـكة، تتطلب أن يكون المبلغ المحكوم به عادلاً، ليـــس فقط بالإشـــارة إلى حقائق كل قضية بعينها، وإنمـــا بالمقارنة مع القضايا الأخرى. ولهذا السبب كان القاضي غرينوود سيحكم بمبلغ أقل للتعويض عن الضرر المعنوي في هذه القضية.

الرأي المستقل من القاضي الخاص ماهيو

نـــادراً ما أتيحـــت للمحكمة فرصة للحكم في مســـألة التعويض، لا سيما تقرير مقدار مبلغ التعويض. وفي قضية مصنع خورزو المشهورة، عَرَّفَـــت المبادئ التي يجـــب أن تنظِّمَ جبر الضرر الناشـــئ عن فِعل غير مشروع فعلتهُ دولة، وحكمت في مبلغ الجبر في قضية قناة كورفو. وإن القواعد التي تنظِّم التعويض الآن راسخة رسوخاً قوياً في القانون الدولي نتيجةً لقرارات محاكم وهيئات قضائية دولية مختلفة ولعمل لجنة القانون الدولي.

وإذ طَبَّقْتُ تلك القواعد على هذه القضية، وافَقْتُ على تعليلات المحكمة وحَلِّها فيما يتعلق بالعناوين الأربعة لمطالبتها المتعلقة بما يلي على التوالي: الضرر غير المادّي أو المعنوي، وفقدان الممتلكات الشـــخصية، وفقدان أصول الشركتين، وتعيين موعد محدّد لدفع التعويض، مع تحديد ســـعر الفائدة الذي ســـيُطَبَّقُ ابتداءً من تاريخ محدَّد. ومن جهة أخرى، لم أســـتطِع الاتفاق مع جميع تعليلات المحكمة، ناهيك عن الموافقة على حَلِّها المتمثِّـــل في الرفض الباتِّ فيما يتعلق بمطالبات غينيا المتصلة بأجر موظف في الفئة الفنية، المســـتحق للسيد ديالّلو، وإلى حدّ أقلّ، تكاليف الإجراءات القانونية.

الرأي المستقل من القاضي الخاص مامبويا

أَيَّدَ القاضي الخاص مامبويا، إلى حدّ كبير الاســـتنتاجات الرئيسية التي اعتمدتها المحكمة في حُكمِها، لكنه لم يســـتطِع الاتفاق مع الأغلبية على نقطتين اثنتين.

١ - المبلغ المفرط للتعويض عن الضرر غير المادّي أو المعنوي

الاختلاف الأول يتعلق بمســـألة بســـيطة — مســـألة حقيقة تتصل لا بمبـــدأ التعويض، الذي يقبله هو قبولاً تاماً، وإنما بمبلغ التعويض الذي يجـــب دفعه لغينيـــا عن الضرر غير المادّي أو المعنوي الذي لحق بالســـيد ديالّلـــو. وقد وضع القاضي الخاص مامبويا في تعليلاته نَوعاً من الحُجَج، بينما يتناول هذه المسألة الوقائعية، يستند إلى مبادئ قانونية مُستَمَدَّة من فقـــه القضاء والمبدأ القانوني كليهما. ولذلك يُشـــير — دفاعاً عن حجَّته في معـــرض قولـــه إن مبلغ الـــ ٠٠٠ ٨٥ دولار أمريكي الذي حكمت به المحكمـــة مبلغ كبير جداً — إلى ممارســـة المحاكم والهيئـــات القضائية الأخرى. ويمكن تفســـير هذه الإشارة بحقيقة أنَّ خبرة المحكمة في تقدير التعويض، باســـتثناء القضية المتعلقة بقنـــاة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيـــا)، تقدير مبلغ التعويض، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، الصفحـــة ٢٤٤ وما يليها)، خبرة ضئيلة جداً؛ وخلافاً لذلك، توجـــد خبرة واســـعة وغنية في هذا المجال لدى محاكـــم وهيئات قضائية أخرى معيَّنَة، لا ســـيما المحاكم الإقليمية لحقوق الإنســـان (مثل المحكمة

الأوروبية ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)، وكذلك الهيئات القضائية المشتركة للمطالبات (مثل المحكمة المشتركة بين إيران والولايات المتحدة للمطالبات، واللجنة المشتركة بين الولايات المتحدة والمكسيك للمطالبات العامة)، وهيئات التحكيم الدولية، وقد وافقت المحكمة بلا تردُّد على الاستعانة بها. ومن بين المبادئ التي برزت من هذا الاختصاص القضائي المبدأ الذي لا ينكره أحد، وهو أنه، بينما الهدف الرئيسي للتعويض هو الإصلاح على أتمِّ وجه ممكن لجميع أشكال الخسارة التي لحقت بالضحية نتيجةً لفعل غير مشروع دولياً، لا يُقصد بالتعويض — بأيّ طريقة كانت — معاقبة الدولة المسؤولة، ولا ينبغي أن يكون له طابع تعبيري أو نموذجي. وقد اعتمدت هذا النَّهجَ لجنةُ القانون الدولي في أول تقاريرها عن مسؤولية الدولة، واستشهدت بالمبدأ القانوني الذي وضعه خيمينيز دي أريشاغا في جملة مؤلِّفين آخرين: ''الأضرار العقابية أو النموذجية ... لا تتفق مع الفكرة الأساسية التي يقوم على أساسها واجب الجبر''، (إي. خيمينيز دي أريشاغا، ''المسؤولية الدولية''، الوارد في دليل القانون الدولي العام، لندن، مكميلان، ١٩٦٨، المذكور في وثيقة الأمم المتحدة A/CN.4/425 & Corr.1 and Add. 1 & Corr.1، التقرير الثاني عن مسؤولية الدولة، تأليف السيد غايتانو أرانجيو – رويز، المقرر الخاص، ١٩٨٩، الفقرة ٢٤). وهو مُدرَج في مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة الذي وضعته لجنة القانون الدولي، أوَّلاً، في التعليق على المادة ٣٦ المتصلة بالتعويض، ثم الفقرة ٣ من المادة ٣٧، فيما يتعلق بالترضية. هذا المبدأ، الذي يمكن وصفه بمبدأ التناسب بين الجبر والضرر، مبدأ راسخ جداً: ينبغي أن يكون مدى الضرر هو مقياس مبلغ التعويض، وبذلك يضمن أن يمثِّل هذا المبلغ — ببساطة — تعويضاً منصفاً عن الضرر الذي لحق بالضحية؛ بل إنه يَظهَر حتى في قانون السوابق القضائية لمحكمة البلدان الأمريكية، التي تميل، مع ذلك، مَيلاً كبيراً جداً إلى المطالبات بتعويض ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان. وبغَضِّ النظر عن دورها الناصح بالضرورة، يجب أن يتفق التعويض مع مبدأ الجبر التام، ولذلك لا ينبغي أن يمثِّلَ أيَّ شيئ أكثر من مبلغ تعويض يعكس مدى الضرر الذي لحق بالضحية، ليس فقط على أتَمِّ وجه ممكن، وإنما في الوقت نفسه بأكثر دقةً ممكنة أيضاً.

علاوةً على ذلك، يعترف القاضي الخاص مامبويا بأن مقدار التعويض الذي أمرت به المحكمة يمكن أيضاً أن يتوقف على ما إذا كانت ثمة ظروف خاصة مصاحبة لفعل الدولة غير المشروع دولياً: كأحوال الاحتجاز أو الطرد، مثلاً، والحبس الانفرادي، والتعذيب، وطول فترة الاحتجاز غير المشروع أو التعسُّفي، وسوء المعاملة، إلخ. ويمكن أن تفسر التعويض الأعلى أو الأدنى. غير أن المحكمة اعترفت في هذه القضية بأن السيد ديالو لم يتعرض لمعاملة لا إنسانية أو مُهينة أثناء فترتي احتجازه، بينما أشارت إلى الظروف المحددة — التي لم تصفها بصراحة بأنها مشددة لاحتجاز الأخير أو طرده، كما هو مبين في حكمها في موضوع الدعوى (الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، الفقرات ٧٤ – ٨٤ والفقرة ٨٩).

هذا هو السبب، بوجه عام، لكون التعويض الذي حكمت به عن الضرر غير المادّي متواضعاً نسبياً، تمشِّياً مع طبيعة الضرر الذي لحق بالضحية، لا سيما إذا لم تكن للضرر آثار جسدية هامة مثبتة (تتراوح هذه التعويضات في أحيان متكررة بين ٨ ٠٠٠ يورو و٥٠ ٠٠٠ يورو؛ ومن جهة أخرى حُكم أحياناً بمبالغ أقل من هذا في أوضاع أخطر من هذه الأوضاع). بناءً على ذلك، يعتقد القاضي الخاص مامبويا ''فيما يتعلق بظروف هذه القضية''، أن مبلغ الـ ٨٥ ٠٠٠ دولار أمريكي مبلغ مفرط إفراطاً فادحاً ولا يبدو له أنَّهُ ''مُلائم''.

٢ – التعويض عن الضرر المادّي الناتج عن فقدان ممتلكات شخصية ليس له أساس قانوني

تتصل النقطة الثانية التي لا يتفق معها القاضي بمسألة قانونية تتعلق بعدم وجود إثبات وأساس قانوني فيما يتعلق بالتعويض الذي حكمت به المحكمة عن الضرر المادّي الذي تَسَبَّبَ به فُقدان ممتلكات شخصية للسيد ديالو. وهو يختلف مع هذا الحكم بسبب وجود مسألة قانونية هامة، وهي مسألة مبدأ: مسألة تتعلق بالدليل المتعلق بالجبر، حتى وإن كان التعويض البالغ ١٠ ٠٠٠ دولار أمريكي مبلغاً متواضعاً. هنا أيضاً، فيما يتعلق بالمسألة الأساسية — مسألة الدليل — كان مرجع المحكمة حكمها في قضية قناة كورفو (وهو الحكم الوحيد الذي أصدرته في مسألة تقرير مبلغ تعويض)، والأحكام الصادرة بعد ذلك عن محاكم دولية أخرى.

بَيَّنَ القاضي الخاص مامبويا، في رأيه، بادئ الأمر القواعد الراهنة التي التزم بها الاختصاص القضائي والمبدأ القانوني حتى الآن، والتي أغفلتها المحكمة حين قررت مقدار الجبر المستحق للضرر المادّي الذي زُعِمَ أنه لحق بالسيد ديالو. أمّا وقد بَيَّنَ القاضي هذه القواعد، نَظَرَ في القضية الراهنة، واستنتج على وجه الخصوص أن المحكمة قَصَّرَت عن الالتزام بدقة بالمتطلَّبات التقليدية التي تنظِّم الأدلة. والنقطة القانونية ذات العلاقة هنا هي مسألة عبء الإثبات: إثبات وجود الضرر، الذي هو الأساس الفعّال للتعويض وقياسه، وإثبات الصلة السببية بين الضرر وتصرُّف الدولة المسؤولة غير المشروع.

فيما يتعلق بوجود الضرر، الضرر ثابت ثُبوتاً قاطعاً في الواقع، لكنَّ ''القاعدة العامة هي أنَّ على الشخص الذي يدَّعي وجود حقيقة ما لدعم مطالبه أن يثبت وجود هذه الحقيقة''، كما أشارت المحكمة في حكمها الصادر في موضوع هذه الدعوى (الحكم في موضوع الدعوى الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، الفقرة ٥٤). لهذا السبب كان القضاة والمحكَّمون دائماً يطلبون من المدَّعي أن يقدم مستوىً عالياً من الأدلة لإثبات ادِّعاءاته بالضرر المادّي، ويطلبون من المدَّعي أن يدعم ادِّعاءاته بـ ''دليل كاف'' أو ''دليل مُرض للمحكمة''. ويسند القاضي الخاص مامبويا وجهة نظره هذه إلى الاختصاص الذي أثبتته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، والهيئة القضائية للمطالبات المشتركة بين إيران والولايات المتحدة، وعدد من قرارات التحكيم، إثباتاً قاطعاً. وفيما يتعلق بالضرر المادّي، مع أن

المحاكم كانت أحياناً تبني الجبر على أساس اعتبارات الإنصاف، لم يكن فعلها هذا بسبب أنه كان لديها شكوك في وجود الضرر نفسه، وإنما فعلته ببساطة لتقدير القيمة اللازمة كأساس لحساب التعويض.

يَتَوَقَّفُ التعويض أيضاً على دليل الصلة السَّببية بين الضرر وتصرُّف الدولة المسؤولة غير المشروع: ويجب أن تكون للضرر المزعوم صلة سببية مباشرة مع سوء التصرف المزعوم؛ فقد كانت المحاكم دائماً تطلب ذلك.

في هذه القضية ثمة مشكلة تسببها ممتلكات معينة يَدَّعي السيد ديالو أنها فُقدت، لكن وجود هذه الممتلكات لم تثبته قائمة الجرد التي وضعتها سفارة غينيا في شقته. ويبدو أن وجهة نظر المحكمة في الحقيقة هي أنه لم يُثْبَتْ بوضوح وجود صلة سببية تدعم استنتاج أن الفقدان المزعوم لهذه الممتلكات ''سبَّبَهُ التصرُّف غير المشروع لجمهورية الكونغو الديمقراطية'' (الفقرة ٣٢)، وذلك ''لأن غينيا لم تُثبِت مدى فقدان ممتلكات السيد ديالو الشخصية الواردة في قائمة الجرد، ومدى كون أيّ فُقدان من هذا القبيل ناتجاً عن التصرف غير المشروع لجمهورية الكونغو الديمقراطية'' (الفقرة ٣١)؛ لذلك، كان ينبغي للمحكمة أن ترفض هذا العنوان من عناوين المطالبات.

غير أن من المفارقات أنَّ المحكمة، بعد استنتاجها أنه لا يوجد إثبات ''قاطع''، قررت مع ذلك أن تمنح تعويضاً بمبلغ معيَّن — لم يعُد له مبرر — بفقدان الممتلكات التي هي قيد البحث، ولا بمسؤولية حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية. ولذلك لا يوجد لهذا التعويض الممنوح أيّ أساس قانوني.

لذلك، يختتم القاضي الخاص مامبويا رأيه بالقول إن اختلافه مع الأغلبية له مبرر تامّ، لأن الأغلبية لم تقدِّر الوضع تقديراً صحيحاً بحُكمِها أنه كان صحيحاً أن تمنح تعويضاً عن ممتلكات مادية لم يُثبَت وجودها ولا قيمتها، أو حتى فُقدانها، أو مسؤولية جمهورية الكونغو الديمقراطية عن تلك الخسارة.

---

١٩٤ — المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)

الحكم الصادر في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢

في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، أصدرت المحكمة حكمها في القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال).

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا – آمور، والقضاة أوودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، وغايا، وسيبوتيندي؛ والقاضيان الخاصان سور، وكيرش؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ١٢٢) على النحو التالي:

''...

إن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقضي بأن لها اختصاص للنظر في النزاع القائم بين الطرفين بشأن تفسير وتطبيق الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ الذي عرضته مملكة بلجيكا على المحكمة في عريضتها المودعة لدى قلم المحكمة في ١٩ شباط/فبراير ٢٠٠٩؛

(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأن ليس لها اختصاص للنظر في طلبات مملكة بلجيكا المتعلقة بانتهاكات السنغال المزعومة لالتزاماتها بموجب القانون العرفي الدولي؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا – آمور؛ والقضاة أوودا، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، وغايا، وسيبوتيندي؛ والقاضي الخاص كيرش؛

المعارضون: القاضي أبراهام؛ والقاضي الخاص سور؛

(٣) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأن طلبات مملكة بلجيكا المستندة إلى الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، مقبولة؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا – آمور؛ والقضاة أوودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، ودونوهيو، وغايا، وسيبوتيندي؛ والقاضي الخاص كيرش؛

المعارضون: القاضية شوي؛ والقاضي الخاص سور؛

(٤) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأن جمهورية السنغال قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، وذلك لعدم إجرائها على الفور تحقيقاً أوّلياً بشأن الوقائع المتصلة بالجرائم المزعوم ارتكابها من قبل حسين حبري؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا – آمور؛ والقضاة أووادا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، وغرينوود، ودونوهيو، وغايا، وسيبوتيندي؛ والقاضيان الخاصان سور، وكيرش

المعارضون: القاضيان يوسف، وشوي؛

(٥) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين،

تقضي بأن السنغال قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، وذلك لعدم عرض قضية حسين حبري على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا – آمور؛ والقضاة أووادا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، ودونوهيو، وغايا، وسيبوتيندي؛ والقاضي الخاص كيرش؛

المعارضون: القاضية شوي، والقاضي الخاص سور؛

(٦) بالإجماع،

تقضي بأنه يجب على جمهورية السنغال أن تقوم، دون مزيد من التأخير، بعرض قضية حسين حبري على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، في حالة عدم تسليمه.

*

* *

ذيّل القاضي أووادا حكم المحكمة بإعلان؛ وذيّله القضاة أبراهام وسكوتنيكوف وكنسادو ترينداد ويوسف بآراء مستقلة؛ وذيّلته القاضية شوي برأي مخالف؛ وذيّلته القاضية دونوهيو بإعلان؛ وذيّلته القاضية سيبوتيندي برأي مستقل؛ وذيّله القاضي الخاص سور برأي مخالف.

*

* *

تبدأ المحكمة بتحديد الخلفية التاريخية للدعوى (الفقرات ١ – ١٤). وتشير إلى أن بلجيكا، في ١٩ شباط/فبراير ٢٠٠٩، أودعت لدى قلم المحكمة عريضة بإقامة دعوى ضد السنغال في ما يتعلق بنزاع بشأن "امتثال السنغال لالتزامها بمحاكمة السيد حسين حبري، [الرئيس السابق لجمهورية تشاد، بسبب الأفعال المدعى بأنه ارتكبها أو كان شريكاً أو متواطئاً فيها، وهي أفعال من بينها جرائم تعذيب وجرائم ضد الإنسانية] أو بتسليمه إلى بلجيكا لأغراض الدعوى الجنائية". واستندت بلجيكا، في العريضة التي قدمتها، إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤ (في ما يلي "اتفاقية مناهضة التعذيب" أو "الاتفاقية")، وكذلك إلى القانون الدولي العرفي. وتلاحظ المحكمة أن بلجيكا، في العريضة المذكورة، استظهرت، كأساس لاختصاص المحكمة، الفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب، وبالتصريحين الصادرين، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، عن بلجيكا في ١٧ حزيران/يونيه ١٩٥٨ والسنغال في ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

وفي ١٩ شباط/فبراير ٢٠٠٩، قدمت بلجيكا أيضاً، من أجل حماية حقوقها، طلباً للإشارة بتدابير مؤقتة، الذي أصدرت المحكمة بشأنه أمراً قضائياً في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٩. وفي ذلك الأمر القضائي، قضت المحكمة بأن ظروف القضية، كما بدت لها حينها، لا تستلزم في حدّ ذاتها ممارسة سلطتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي للإشارة بتدابير مؤقتة.

أولاً – الخلفية التاريخية وبيان الوقائع الأساسية
(الفقرات ١٥ – ٤١)

تشير المحكمة إلى أن السيد حسين حبري، بعد أن استولى على السلطة في ٧ حزيران/يونيه ١٩٨٢ كونه قائد التمرد، تولى رئاسة جمهورية تشاد لمدة ثماني سنوات، ارتُكبت خلالها كما يُزعم انتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان، بما في ذلك اعتقال المعارضين السياسيين الفعليين أو المفترضين، والاحتجاز دون محاكمة أو في ظل ظروف غير إنسانية، وسوء المعاملة، والتعذيب، والإعدام خارج نطاق القضاء، والاختفاء القسري. وقد طلب السيد حبري، الذي أطيح به في ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، اللجوء السياسي من الحكومة السنغالية، التي منحته ذلك؛ وهو يعيش في داكار منذ ذلك الحين.

ومن ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ فصاعداً، رفعت عدة دعاوى بشأن جرائم يزعم أنها ارتكبت خلال رئاسة السيد حبري، أمام المحاكم في كل من السنغال وبلجيكا من قبل مواطنين تشاديين، ومواطنين بلجيكيين من أصل تشادي، وأشخاص يحملون الجنسيتين التشادية والبلجيكية، فضلاً عن رابطة للضحايا. كما أحال مواطنون تشاديون مسألة إقامة دعاوى ضد السيد حبري إلى لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

وفي ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، أصدر قاضي التحقيق البلجيكي مذكرة اعتقال دولية غيابياً (in absentia) بحق السيد حبري، المتهم بأنه ارتكب أفعالاً أو كان شريكاً فيها، وهي أفعال من بينها انتهاكات

جسيمة للقانون الإنساني الدولي، والتعذيب، والإبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسـانية، وجرائم حرب، واستندت بلجيكا إلى تلك المذكرة في طلبها من السنغال تسليم السيد حبري، وقامت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) على أساسها بتعميم اسمه في نشرة البحث الحمراء بوصفها طلب توقيف مؤقت بهدف التسليم.

وفي حكم أصدرته دائرة الاتهام التابعة لمحكمة الاستئناف في داكار في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، بتت في طلب التسليم البلجيكي، مشيرة إلى أنه ''نظراً لكونها محكمة عادية، [ليس بوسعها] أن توسع نطاق اختصاصها ليشمل مسائل متصلة بالتحقيق مع رئيس دولة أو محاكمته على أفعال يُزعم أنه ارتكبها ضمن إطار ممارسته لمهامه''؛ وأنه ينبغي منح السيد حبري ''الحصانة القضائية''، والتي ''يزمَع منها أن تستمر بعد وقف مهامه كرئيس للجمهورية''؛ وأن ذلك لا يمكّنها من ''البت في مشروعية الدعوى وصحة مذكرة التوقيف ضد رئيس دولة''.

وفي اليوم التالي لصدور ذلك الحكم، أحالت السنغال مسألة إقامة الدعوى ضد السيد حبري إلى الاتحاد الأفريقي. وفي تموز/يوليه ٢٠٠٦، أصدر مؤتمر رؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي، في جملة أمور، قراراً يقضي بـ ''النظر في قضية حسين حبري باعتبارها من اختصاص الاتحاد الأفريقي. وطلب من جمهورية السنغال محاكمة حسين حبري، وضمان حصوله على محاكمة عادلة، نيابة عن أفريقيا، من جانب محكمة سنغالية مختصة مع ضمانات بمحاكمة عادلة'' و''كلف رئيس الاتحاد [الأفريقي]، بالتشاور مع رئيس المفوضية [التابعة للاتحاد]، تقديم ما يلزم من المساعدة للسنغال لإجراء المحاكمة بفعالية''.

وفي مذكرة شفوية مؤرخة ١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، في إشارة من بلجيكا إلى عملية المفاوضات الجارية والمنصوص عليها في المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب ومحيطة علما بإحالة ''قضية حسين حبري'' إلى الاتحاد الأفريقي، قالت إنها تفسر الاتفاقية المذكورة، وبشكل أكثر تحديداً الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare) المنصوص عليه في المادة ٧ من الاتفاقية، ''على أنها تفرض التزامات على الدول فقط، وفي هذه الحالة، وفي سياق طلب تسليم السيد حسين حبري، على جمهورية السنغال''. وطلبت بلجيكا كذلك من السنغال ''أن تتفضل بإبلاغها بقرارها النهائي بقبول أو رفض .... طلب التسليم'' في ما يتعلق بالسيد حبري. ووفقاً لبلجيكا، لم ترد السنغال على هذه المذكرة. وفي مذكرة شفوية مؤرخة ٩ آذار/مارس ٢٠٠٦، أشارت بلجيكا مرة أخرى إلى عملية المفاوضات الجارية المنصوص عليها في المادة ٣٠، وأوضحت أنها تفسر المادة ٤، والفقرتين ١ (ج) و٢ من المادة ٥، والفقرة ١ من المادة ٧، والفقرات ١ و٢ و٤ من المادة ٨، والفقرة ١ من المادة ٩ من الاتفاقية بأنها ''تنشئ التزاماً، بالنسبة لدولة يوجد في أراضيها شخص يُدَّعى ارتكابه لأيّ من الجرائم المشار إليها في المادة ٤ من الاتفاقية، بتسليمه إذا لم تقم بمحاكمته عن الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة''. وبناءً على ذلك، طلبت بلجيكا من السنغال ''أن تتفضل بإبلاغها ما إذا كان ينبغي تفسير قرارها بإحالة قضية حسين حبري إلى الاتحاد الأفريقي بأن السلطات السنغالية لم تعد تعتزم تسليمه إلى بلجيكا أو محاكمته من خلال محاكمها''.

وفي مذكرة شفوية مؤرخة ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦، وبعد أن لاحظت بلجيكا عدم تلقي رد رسمي من السلطات السنغالية على مذكراتها ورسائلها السابقة، أوضحت مجدداً أنها تفسر المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب بأنها تقتضي من الدولة التي يوجد في أراضيها مرتكب جريمة مزعوم أن تقوم بتسليمه إن لم تقم بمحاكمته، وذكرت أن ''قرار إحالة قضية حسين حبري إلى الاتحاد الأفريقي'' لا يمكن أن يعفي السنغال من التزامها بمحاكمة أو تسليم الشخص المتهم بارتكاب هذه الجرائم وفقاً للمواد ذات الصلة من الاتفاقية. وأضافت أن عدم حل النزاع بشأن هذا التفسير من شأنه أن يؤدي إلى اللجوء إلى إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المادة ٣٠ من الاتفاقية. وفي مذكرة شفوية مؤرخة ٩ أيار/مايو ٢٠٠٦، أوضحت السنغال أن مذكرتيها الشفويتين المؤرختين ٧ و٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ تعتبران رداً على طلب التسليم المقدم من بلجيكا. وذكرت أن السنغال، بإحالتها القضية إلى الاتحاد الأفريقي، وحتى لا تخلق مأزقاً قانونياً، كانت تعمل وفقاً لروح مبدأ ''التسليم أو المحاكمة''. وأخيراً، أحاطت علماً بـ ''إمكانية اللجوء إلى إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المادة ٣٠ من الاتفاقية''. وفي مذكرة شفوية مؤرخة ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، تدعي السنغال عدم استلامها، ''لاحظت بلجيكا أن محاولة التفاوض مع السنغال، التي بدأت في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، لم تنجح''، وبناءً عليه، طلبت من السنغال طرح النزاع للتحكيم ''وفقاً لشروط يتم الاتفاق عليها بين الطرفين''، بموجب المادة ٣٠ من الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، ووفقاً لتقرير للسفارة البلجيكية في داكار عقب اجتماع عقد في ٢١ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ بين الأمين العام لوزارة الشؤون الخارجية السنغالية والسفير البلجيكي، دعا هذا الأخير السنغال صراحة إلى اتخاذ موقف واضح بشأن طلب طرح المسألة للتحكيم. ووفقاً للتقرير نفسه، أحاطت السلطات السنغالية علماً بطلب بلجيكا اللجوء إلى التحكيم. ووجه السفير البلجيكي انتباهها إلى أن المهلة الزمنية المحددة بستة أشهر بموجب المادة ٣٠ تبدأ من ذلك الوقت.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب قضت، في قرار مؤرخ ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٦، أن السنغال لم تتخذ ''ما يلزم من الإجراءات'' لإقامة اختصاصها على الجرائم المذكورة في الاتفاقية، في انتهاك للفقرة ٢ من المادة ٥ منها. وذكرت اللجنة أيضاً أن السنغال لم تمتثل لالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية بعرض القضية المتعلقة بالسيد حبري على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة أو، كحل بديل، نظراً لكون بلجيكا تقدمت بطلب لتسليمه، الامتثال لذلك الطلب.

وتلاحظ المحكمة بعد ذلك أن السنغال، في عام ٢٠٠٧، نفذت عدداً من الإصلاحات التشريعية من أجل جعل قانونها المحلي متماشياً

مــع الفقرة ٢ مــن المادة ٥ من اتفاقية مناهضــة التعذيب. وقد عرّفت المواد الجديدة ٤٣١ - ١ إلى ٤٣١ - ٥ من قانون العقوبات وجرمت رسمياً الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وغيرها من انتهاكات القانون الإنســاني الدولي. وبالإضافــة إلى ذلك، ووفقاً لأحــكام المادة الجديدة ٤٣١ - ٦ من قانون العقوبات، يخضع أيّ فرد ''للمحاكمــة أو الإدانة لأفعال أو أوجه قصور ...، كانت، في الزمان والمكان اللذين ارتكبت فيهما، تعتبر جريمة جنائية وفقاً للمبادئ العامة للقانون المعترف بها من مجتمع الدول، ســواء كانت أو لم تكن تشكل انتهاكاً للقانون الســاري في ذلك الوقت وذلك المكان''. وعلاوة على ذلــك، تم تعديل المــادة ٦٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية الســنغالي ليصبح نصها كما يلــي: ''كل أجنبي يكون، خارج إقليم الجمهورية، قد اتهم بارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من ٤٣١ - ١ إلى ٤٣١ - ٥ من قانون العقوبات أو بالمشــاركة في ارتكابها ... تجوز مقاضاته ومحاكمته وفقاً لأحكام القوانين الســنغالية أو القوانين المنطبقة في الســنغال، إذا كان خاضعــاً لولاية الســنغال أو إذا كانت الضحية تقيم في أراضي جمهورية السنغال، أو إذا كانت الحكومة قد تلقت أمراً بتســليمه''. كما أدرجت مادة جديدة أيضــاً ٦٦٤ مكرراً إلى قانون الإجــراءات الجنائية، والتي تنص على ''أن للمحاكم الوطنية اختصاص بالنسبة لجميع الجرائم، التي يعاقب عليها القانون السنغالي، التي ترتكب خــارج إقليم الجمهورية من قبل أحد مواطنيهــا أو من قبل أجنبي، إذا كانت الضحية تحمل الجنسية السنغالية وقت ارتكاب ذلك الفعل''.

وقد أبلغت الســنغال بلجيكا بهذه الإصلاحات التشريعية بموجب مذكرتين شــفويتين مؤرختين ٢٠ و٢١ شــباط/فبراير ٢٠٠٧. ففي المذكرة الشــفوية المؤرخة ٢٠ شــباط/فبراير، أشــارت السنغال أيضاً إلى أن مؤتمــر الاتحاد الأفريقي، خلال دورته العادية الثامنة التي عقدت يومــي ٢٩ و٣٠ كانون الثاني/ينايــر ٢٠٠٧، ''نادى الدول الأعضاء [في الاتحاد]، والشــركاء الدوليين والمجتمع الدولي بأســره لتعبئة كافة الموارد، ولا سيما الموارد المالية، اللازمة للإعداد لمحاكمة [السيد حبري] وحسن سير أعمالها''. وفي مذكرتها الشفوية المؤرخة ٢١ شباط/فبراير، ذكرت السنغال أن ''مبدأ عدم الرجعية، على الرغم من اعتراف القانون الســنغالي به، لا يمنع محاكمة أيّ فرد أو إصدار أحكام بحقه لأفعال أو أوجــه قصور يكون قــد ارتكبها وكانت تعتــبر وقتها جرائم بموجب المبادئ العامة للقانون المعــترف بها من جانب جميع الدول''. وبعد أن أشارت السنغال إلى أنها أنشأت ''فريق عمل مكلف بوضع المقترحات اللازمة لتحديد الشــروط والإجراءات المناسبة لملاحقة ومحاكمة رئيس تشاد السابق، نيابة عن أفريقيا، بوجود ضمانات لإجراء محاكمة عادلة ومنصفة''، ذكرت أن المحاكمة ''تقتضي قدراً كبيراً من المال لا تستطيع السنغال حشده دون مساعدة المجتمع الدولي''.

وفي مذكرة شــفوية مؤرخة ٨ أيار/مايو ٢٠٠٧، أشارت بلجيكا إلى أنها أبلغت الســنغال، في مذكرة شفوية مؤرخة ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، ''برغبتهــا في أن تشــكل هيئة تحكيم مــن أجل حل الخلاف في الــرأي في حــال عدم التوصــل إلى حل عن طريــق التفاوض على النحــو المنصوص عليه في المادة ٣٠ من الاتفاقية [مناهضة التعذيب]''. وأشارت إلى أنها ''لم تتلق رداً من جمهورية السنغال على اقتراح اللجوء للتحكيم'' وأنها تحتفظ بحقوقها على أساس المادة ٣٠ المذكورة أعلاه. وأحاطــت علماً بالأحكام التشــريعية الجديدة التي وضعتها الســنغال واستفســرت عما إذا كان من شــأن تلك الأحكام السماح بمحاكمة السيد حبري في السنغال، وإذا كان الأمر كذلك، ضمن أيّ إطار زمني. وأخيراً، عرضت بلجيكا على الســنغال التعاون في المجال القضائي على أساس أن تقدم السلطات الســنغالية المختصة التماساً إلى بلجيكا تقوم بموجبه الأخيرة بإحالة نسخة من ملف التحقيق البلجيكي الخاص بالسيد حبري إلى السنغال. وفي مذكرة شفوية مؤرخة ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، أبلغت السنغال بلجيكا بقرارها الإعداد لمحاكمة السيد حبري ودعت بلجيــكا إلى حضور اجتماع للجهــات المانحة المحتملة، بهدف تمويل تلك المحاكمة. وكررت بلجيكا عرضها الخاص بالتعاون القضائي في مذكراتها الشــفوية المؤرخة ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، و٢٣ حزيران/يونيــه ٢٠٠٩، و١٤ تشــرين الأول/أكتوبــر ٢٠٠٩، و٢٣ شــباط/فبراير ٢٠١٠، و٢٨ حزيران/يونيه ٢٠١٠، و٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١١، و١٧ كانــون الثاني/ينايــر ٢٠١٢. ورحبت الســنغال، في المذكرات الشفوية المؤرخة ٢٩ تموز/يوليه ٢٠٠٩، و١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩، و٣٠ نيســان/أبريل ٢٠١٠، و١٥ حزيران/يونيــه ٢٠١٠، باقتراح التعاون القضائي، وذكرت أنها عينت قضاة التحقيق، وأعربت عن اســتعدادها لقبول العرض بمجرد انعقــاد الاجتماع المقبل للمائدة المســتديرة للجهات المانحة. ولم تتلق الســلطات البلجيكية أيّ التماس لذلك الغرض من السلطات القضائية السنغالية.

وفي عام ٢٠٠٨، عدلت الســنغال المادة ٩ من دستورها من أجل النص على اســتثناء من أحكام قوانينهــا الجنائية في ما يتعلق بمبدأ عدم الرجعيــة، بما يمكّن من الملاحقة القضائية والمحاكمة وإنزال العقوبة على ''أيّ شــخص يقوم بأيّ فعل أو يمتنع عن القيــام بفعل، مما كان يعتبر وقت ارتكابه، جريمة وفقاً لقواعد القانون الدولي المتعلقة بأعمال الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب''.

وكما ذكر أعلاه، في ١٩ شــباط/فبراير ٢٠٠٩، أودعت بلجيكا لــدى قلم المحكمــة عريضة لإقامة هذه الدعوى أمــام المحكمة. وفي ٨ نيســان/أبريل ٢٠٠٩، أثناء جلسات الاستماع المتعلقة بطلب الإشارة بتدابير مؤقتة المقدم مــن بلجيكا — والذي طلبت في نهايته من المحكمة ''الإشارة، في انتظار صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى''، بتدابير مؤقتــة تقتضي مــن الدولة المدعى عليها اتخاذ ''جميــع الإجراءات التي تخولها لها ســلطتها لإبقاء الســيد حســين حبري تحت رقابة السلطات السنغالية وإشرافها بحيث يتم على الوجه الصحيح تطبيق قواعد القانون الدولي التي تطلب بلجيكا الامتثال لها'' — وأعلنت السنغال رسمياً أمام المحكمة بأنها لن تسمح للسيد حبري بمغادرة أراضيها طالما ظلت القضية معلقة. وخلال جلســات الاســتماع ذاتها، أكدت أن ''العائق الوحيد

... أمام بدء محاكمة السيد حسين حبري في السنغال هو عائق مالي'' وأن السنغال ''وافقت على محاكمة السيد حبري، ولكنها منذ البداية قالت للاتحاد الأفريقي إنها لن تكون قادرة على تحمل تكاليف المحاكمة بمفردها''.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن محكمة العدل التابعة للمجموعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا (في ما يلي ''محكمة العدل لغرب أفريقيا'')، في حكمها الصادر في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، حكمت على العريضة المودعة لديها في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨، والتي طلب فيها السيد حبري من المحكمة أن تقضي بأن حقوقه كإنسان ستنتهك من قبل السنغال إذا ما رفعت دعوى ضده. وبعد أن لاحظت تلك المحكمة، في جملة أمور، أن هناك أدلة تشير إلى إمكانية وجود انتهاكات لحقوق الإنسان للسيد حبري نتيجة الإصلاحات الدستورية والتشريعية التي قامت بها السنغال، قضت بأنه ينبغي للسنغال أن تحترم الأحكام الصادرة عن محاكمها الوطنية، وبوجه خاص، الالتزام بمبدأ حجية الأمر المقضي به (res judicata)، وبناءً عليه، أمرتها بالامتثال للمبدأ المطلق بعدم الرجعية. ولكنها وجدت أيضاً أن الولاية التي كلفت بها السنغال من قبل الاتحاد الأفريقي هي في الواقع وضع واقتراح كافة الترتيبات اللازمة لمقاضاة ومحاكمة السيد حبري ضمن إطار إجراءات محددة خاصة بالمحاكمات الدولية.

وبعد صدور ذلك الحكم عن محكمة العدل لغرب أفريقيا، في كانون الثاني/يناير ٢٠١١، طلب مؤتمر رؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي من ''المفوضية إجراء مشاورات مع حكومة السنغال من أجل وضع اللمسات الأخيرة على طرائق العمل من أجل محاكمة السيد حسين حبري على وجه السرعة من خلال محكمة خاصة ذات طابع دولي بما يتفق مع قرار محكمة العدل لغرب أفريقيا''. وفي الدورة السابعة عشرة للمؤتمر، التي عقدت في تموز/يوليه ٢٠١١، ''أكد المؤتمر الولاية المسندة إلى السنغال بمحاكمة حسين حبري بالنيابة عن أفريقيا'' و''حثها على الاضطلاع بمسؤوليتها القانونية وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، وقرار لجنة مناهضة التعذيب التابعة للأمم المتحدة، وكذلك الولاية المذكورة بمحاكمة حسين حبري على وجه السرعة أو تسليمه إلى أيّ بلد آخر على استعداد لمحاكمته''.

وفي ١٢ كانون الثاني/يناير و٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، قام مقرر لجنة مناهضة التعذيب، المسؤول عن متابعة المراسلات، بتذكير السنغال، في ما يتصل بالقرار الصادر عن اللجنة في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٦، بالتزامها بعرض قضية السيد حبري على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه.

ووجهت بلجيكا ثلاثة طلبات أخرى إلى السنغال من أجل تسليم السيد حبري وذلك في ١٥ آذار/مارس ٢٠١١، و٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١١، و١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٢. وأعلن عن عدم قبول الطلبين الأوّلين، ولا تزال المحاكم السنغالية تنظر في الطلب الثالث.

ولاحظ مؤتمر رؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي، في دورته الثامنة عشرة التي عقدت في كانون الثاني/يناير ٢٠١٢، أن محكمة استئناف داكار لم تتخذ بعد موقفاً بشأن طلب بلجيكا الرابع تسليم السيد حبري. وأحاط علماً باستعداد رواندا إجراء محاكمة السيد حبري و''طلب من المفوضية أن تواصل مشاوراتها مع الدول والمؤسسات الشريكة وجمهورية السنغال، ثم مع جمهورية رواندا، بهدف ضمان محاكمة السيد حبري على وجه السرعة، ثم بحث الطرق العملية وكذلك الآثار القانونية والمالية للمحاكمة''.

ثانياً – اختصاص المحكمة (الفقرات ٤٢ – ٦٣)

بعد أن ذكّرت المحكمة بالأساسين القضائيين اللذين استندت إليهما بلجيكا في ما يتعلق بإقامة اختصاص المحكمة — وهما الفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب والتصريحان اللذان أدلت بهما الدولتان الطرف بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، تلاحظ أن السنغال ترفض اختصاصها بالاستناد إلى أيّ من الأساسين، مؤكدة عدم استيفاء الشروط المنصوص عليها في الصكين ذوي الصلة، وأنه، في المقام الأول، لا يوجد أيّ نزاع بين الطرفين.

ألف – وجود نزاع (الفقرات ٤٤ – ٥٥)

تشير المحكمة إلى أن بلجيكا، في المطالبات المدرجة في عريضتها، طلبت من المحكمة أن تقرر وتعلن أن ''جمهورية السنغال ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية ضد السيد ح. حبري بسبب الأفعال المدعى بأنه ارتكبها أو كان شريكاً أو متواطئاً في ارتكابها، وهي أفعال من بينها جرائم التعذيب وجرائم ضد الإنسانية، وأن جمهورية السنغال ملزمة، في حالة عدم ملاحقتها قضائياً للسيد ح. حبري، بأن تسلمه إلى بلجيكا لمساءلته عن هذه الجرائم أمام المحاكم البلجيكية''. وطلبت بلجيكا من المحكمة، في مذكراتها الأخيرة، أن تقرر أن السنغال قد انتهكت التزاماتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥ من اتفاقية مناهضة التعذيب، وأن عدم اتخاذ السنغال إجراءات في ما يتعلق بالجرائم المزعومة للسيد حبري يعني أنها انتهكت ولا تزال تنتهك التزاماتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من ذلك الصك، وقواعد أخرى من قواعد القانون الدولي. وتلاحظ المحكمة أن السنغال، من جانبها، تقول إنه لا يوجد نزاع بين الطرفين في ما يتعلق بتفسير أو تطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب أو أيّ قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي ذات الصلة، وبالتالي فإن المحكمة ليس لها اختصاص في هذه القضية. وتلاحظ المحكمة، بالتالي، أن الطرفين قدّما بذلك آراء متباينة بشكل قاطع عن وجود نزاع بينهما، وإن كان هناك بالفعل أيّ نزاع، عن جوهر هذا النزاع. ونظراً لكون وجود نزاع يعتبر شرطاً لإقامة اختصاصها بمقتضى الأساسين القضائيين اللذين استندت إليهما بلجيكا، تبدأ المحكمة بالنظر في هذه المسألة.

وبالاستناد إلى الاجتهادات السابقة للمحكمة، تشير المحكمة في هذا الصدد إلى أنه، من أجل تحديد ما إذا كان هناك نزاع قائم، ''يجب

إثبات أن ادعاء أحد الطرفين يواجه معارضة إيجابية من الطرف الآخر'' (أفريقيا الجنوبية الغربية (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ ليبريا ضد جنوب أفريقيا)، الاعتراضات الأوّلية، الحكم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٢، الصفحة ٣٢٨)، على أن يكون مفهوماً أن ''وجود نزاع دولي هو مسألة تخضع لتحديد موضوعي'' (فتوى بشأن تفسير معاهدات السلام مع بلغاريا، وهنغاريا، ورومانيا، المرحلة الأولى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠، الصفحة ٧٤)، وأن ''تحديد المحكمة لذلك يجب أن يكون على أساس فحص الوقائع. فالمسألة هي مسألة مضمون لا مسألة شكل'' (تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)، الدفوع الابتدائية، الحكم الصادر في ١ نيسان/أبريل ٢٠١١، الفقرة ٣٠). وتلاحظ المحكمة أيضاً أن ''النزاع يجب، من حيث المبدأ، أن يكون قائماً وقت تقديم العريضة إلى المحكمة'' (المرجع نفسه).

وتبدأ المحكمة بالنظر في طلب بلجيكا الأول بأن تعلن المحكمة أن السنغال قد انتهكت الفقرة ٢ من المادة ٥ من اتفاقية مناهضة التعذيب، التي تقضي بأن ''تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية'' على أفعال التعذيب في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم ''موجوداً في إقليم يخضع لولايتها القضائية'' ولا تقوم تلك الدولة بتسليمه إلى أيّ من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة ١ من المادة المذكورة. وتلاحظ المحكمة أنه، في حين تدعي بلجيكا أنه نظراً لكون السنغال لم تمتثل لالتزاماتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥ ''في الوقت المناسب'' أسفر عن عواقب سلبية في ما يتعلق بتنفيذ بعض الالتزامات الأخرى بموجب الاتفاقية، فإنها تقر، مع ذلك ، بأن السنغال قد امتثلت أخيراً لالتزاماتها من خلال الإصلاحات التشريعية لعام ٢٠٠٧ (التي توسع نطاق اختصاص المحاكم السنغالية ليشمل جرائم معينة، بما فيها التعذيب وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية التي يزعم أنها ارتكبت من قبل أجنبي خارج الأراضي السنغالية، بغض النظر عن جنسية الضحية) من جهة، ومن جهة أخرى، التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨ (الذي يحول الآن دون أن يمنع مبدأ عدم الرجعية في القضايا الجنائية محاكمة شخص عن أفعال كانت تشكل جرائم بموجب القانون الدولي وقت ارتكابها).

وترى المحكمة أن أيّ نزاع كان موجوداً بين الطرفين في ما يتعلق بتفسير أو تطبيق الفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية قد انتهى وقت إيداع العريضة. وتخلص بالتالي إلى أنه ليس لها اختصاص للبت في طلب بلجيكا المتصل بالالتزام المترتب على ذلك الحكم من أحكام الاتفاقية. ولكنها قالت إن ذلك لا يمنع المحكمة من النظر في ما كان لسلوك السنغال من عواقب محتملة، في ما يتعلق بالتدابير المنصوص عليها في هذا الحكم، على امتثالها لبعض الالتزامات الأخرى بموجب الاتفاقية، إن كان للمحكمة اختصاص في ذلك الصدد.

ثم تنظر المحكمة في ادعاء بلجيكا بأن السنغال انتهكت التزامين آخرين بموجب الاتفاقية، يطلبان على التوالي من أيّ دولة طرف في الاتفاقية، عندما تعثر في أراضيها على شخص يزعم أنه ارتكب أعمال تعذيب، أن تقوم بـ ''إجراء التحقيق الأوّلي في ما يتعلق بالوقائع'' (المادة ٦، الفقرة ٢) و''إذا لم تقم بتسليمه'' أن تقوم بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة (المادة ٧، الفقرة ١). وبالنسبة لهذه النقطة، تلاحظ المحكمة أن السنغال تؤكد أنه لا يوجد نزاع في ما يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الأحكام، ليس فقط لأنه لا يوجد نزاع بين الطرفين حول وجود تلك الالتزامات ونطاقها، وإنما أيضاً لأنها قد امتثلت لتلك الأحكام. وعلى أساس التبادلات الدبلوماسية بين الطرفين، ترى المحكمة أن ادعاءات بلجيكا التي استندت إلى تفسير وتطبيق الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية قد رفضت بالفعل من قبل السنغال؛ وبذا تخلص إلى وجود نزاع قائم بالفعل وقت إيداع العريضة وتلاحظ أن النزاع لا يزال قائماً.

وتلاحظ المحكمة أن عريضة بلجيكا تشمل أيضاً طلباً بأن تعلن المحكمة أن السنغال انتهكت التزامها بموجب القانون الدولي العرفي في ما يتعلق ''برفع دعوى قضائية ضد السيد حبري'' بتهمة ارتكابه جرائم ضد الإنسانية؛ وأضافت بلجيكا إلى طلبها في وقت لاحق جرائم الحرب والإبادة الجماعية، وذلك في مذكرتها وفي جلسات الاستماع على حد سواء. وبالنسبة لهذه النقطة، تؤكد السنغال أيضاً أنه لم ينشأ أيّ نزاع بين الطرفين.

وتلاحظ المحكمة أنه، في حين أن مذكرة التوقيف الدولية لبلجيكا في ما يتعلق بالسيد حبري — التي أحالتها إلى السنغال مع طلب التسليم في ٢٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ — أشارت إلى انتهاكات للقانون الإنساني الدولي، والتعذيب، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب والقتل، وغيرها من الجرائم، لم يذكر في أيّ من الوثيقتين، صراحة أو ضمناً، أن السنغال ملزمة بموجب القانون الدولي بممارسة اختصاصها بالنسبة لهذه الجرائم إذا لم تسلم السيد حبري. وبالنسبة لاختصاص المحكمة، ما يهم هو ما إذا كان هناك، وقت إيداع العريضة، نزاع قائم بين الطرفين بشأن التزام السنغال، بموجب القانون الدولي العرفي، باتخاذ تدابير في ما يتعلق بالجرائم المشار إليها أعلاه والمتهم السيد حبري بارتكابها. وفي ضوء المراسلات الدبلوماسية بين الطرفين، ترى المحكمة أن هذا النزاع لم يكن قائماً في ذلك التاريخ، وأن الالتزامات الوحيدة المشار إليها في المراسلات الدبلوماسية بين الطرفين هي تلك المتصلة باتفاقية مناهضة التعذيب. وتعتبر المحكمة، في ظل تلك الظروف، أنه لم يكن هناك ما يدعو السنغال على الإطلاق إلى أن تتناول في مراسلاتها مع بلجيكا الملاحقة القضائية للسيد حبري على الجرائم المزعومة بموجب القانون الدولي العرفي. وتذكر المحكمة أن الوقائع التي شكلت تلك الجرائم المزعومة قد تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأعمال التعذيب المزعومة. ومع ذلك، فإن مسألة ما إذا كان يقع على الدولة التزام بالملاحقة القضائية بموجب القانون الدولي العرفي لجرائم يزعم أن أحد الرعايا الأجانب قد ارتكبها في الخارج هو أمر مختلف تماماً عن

أيّ مســألة تتعلق بامتثال تلك الدولة لالتزاماتها بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب، ويثير مسائل قانونية مختلفة تماماً.

وتخلص المحكمة إلى أنه، وقت إيداع العريضة، لم يكن النزاع القائم بين الطرفين يتعلق بانتهــاك الالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي، وبالتالي ليس من اختصاص المحكمة اتخاذ قرار بشــأن مطالبات بلجيكا المتعلقة بذلك. ولذا، فإن ما ســتحدده المحكمة فقط هو وجود أو عدم وجود أســاس قانوني لاختصاصها بشأن النزاع المتصل بتفسير وتطبيق الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب.

باء - شروط أخرى تتعلق بالاختصاص (الفقرات ٥٦ - ٦٣)

تنتقل المحكمة الآن إلى الشــروط الأخرى التي يجب استيفاؤها حتى يكون لها اختصاص بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيــب، التي تنص على أن ''أي نزاع ينشــأ بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف في ما يتعلق بتفســير هذه الاتفاقية أو تنفيذها ولا يمكن تســويته عن طريق التفاوض، يطرح للتحكيــم بناءً على طلب إحدى هذه الدول. فإذا لم تتمكن الأطراف في غضون ســتة أشــهر من تاريخ طلــب التحكيم من الموافقة على تنظيــم التحكيم، يجوز لأيّ من تلك الأطــراف أن يحيل النزاع إلى محكمة العــدل الدولية بتقديم طلب وفقاً للنظام الأساســي لهذه المحكمة''. وتتمثل هذه الشــروط في أنه لم يكن بالإمكان تســوية النزاع عن طريق التفاوض، وأنــه، بعد تقديم طلب التحكيــم من قبل أحد الأطراف، لم تتمكن الأطراف من الاتفاق على تنظيم التحكيم في غضون ستة أشهر من تاريخ ذلك الطلب.

وفي ما يتعلق بالشــرط الأول من هذين الشــرطين، تؤكد المحكمة أنهــا يجب أن تبــدأ بالتأكد مما إذا كان هناك ''علــى الأقل [،] محاولة حقيقية من قبل أحد الطرفين المتنازعين لإجراء مناقشــات مع الطرف الآخر، بهدف حل هذا النــزاع'' (تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (جورجيا ضد الاتحاد الروسي)، الدفوع الابتدائية، الحكم الصادر في ١ نيســان/أبريل ٢٠١١، الفقرة ١٥٧). ووفقاً لاختصاص المحكمة ''إن الشرط المسبق المتعلق بإجراء المفاوضات يُســتوفى فقط في حال فشــل المفاوضات، أو إذا أصبحت المفاوضات عقيمة أو وصلت إلى طريق مســدود'' (المرجع نفسه، الفقرة ١٥٩). فاشــتراط أن النزاع ''لا يمكن تسويته عن طريق التفاوض'' لا يمكن أن يفهم بأنه يشــير إلى اســتحالة نظرية في التوصل إلى تسوية. إنما يعني، كمــا لاحظت المحكمة في مــا يتعلق بأحكام ذات صياغــة مماثلة، أنه ''لا يوجد احتمــال معقول بأن يفضي إجراء مزيد من المفاوضات إلى تسوية'' (أفريقيا الجنوبية الغربية (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ ليبريا ضد جنــوب أفريقيا)، الاعتراضات الأوّلية ، الحكــم، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٢، الصفحة ٣٤٥).

وتلاحظ المحكمة أنه، في حين ذكرت بلجيكا صراحة أن المراسلات العديــدة المتبادلة بين الطرفين والاجتماعــات المختلفة التي عقدت بين الطرفــين في الفترة بين ١١ كانــون الثاني/يناير ٢٠٠٦ و٢١ حزيران/ يونيه ٢٠٠٦ جرت في إطار عملية التفاوض بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٠ مــن اتفاقية مناهضة التعذيب، لم تعترض الســنغال على توصيف بلجيكا لهذه التبادلات الدبلوماســية بأنها مفاوضات. وفي ضوء موقف السنغال بأنها، على الرغم من عدم موافقتها على التسليم ومن مواجهتها صعوبات في الشــروع في المحاكمــة، قد امتثلت مع ذلــك لالتزاماتها بموجــب الاتفاقية، فإن المفاوضات لم تحقــق أيّ تقدم نحو حل النزاع. وإذ لاحظــت المحكمة أن هذا الاختــلاف في وجهات نظر الطرفين قد اســتمر حتى المرحلة الشفوية، فإنها تخلص إلى أن الشرط المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣٠ من الاتفاقية بأنه لا يمكن تســوية النزاع عن طريق التفاوض، قد تم استيفاؤه.

وفي ما يتعلق باللجوء إلى التحكيم في النزاع القائم بشــأن تفســير المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب، ورد في مذكرة شفوية من وزارة الخارجيــة البلجيكية مؤرخة ٤ أيار/مايو ٢٠٠٦ ''أن عدم التوصل إلى حل للنزاع القائم بشــأن هذا التفسير من شــأنه أن يفضي إلى اللجوء إلى إجــراء التحكيم المنصوص عليه في المادة ٣٠ مــن اتفاقية مناهضة التعذيب''. وفي مذكرة شــفوية مؤرخة ٩ أيار/مايو ٢٠٠٦، رد سفير الســنغال في بروكســل على ذلك بما يلي: ''في ما يتعلق بإمكانية لجوء بلجيــكا إلى إجــراء التحكيم المنصوص عليه في المــادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب، لا يســع الســفارة إلاّ أن تحيط علماً بذلك، معيدة التأكيد على التزام السنغال بالعلاقة الممتازة بين البلدين في مجال التعاون ومكافحة الإفلات من العقاب''. وقامت بلجيكا بعد ذلك بتقديم طلب مباشــر من أجــل اللجوء إلى التحكيم في مذكرة شــفوية مؤرخة ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦، لاحظت فيها أن ''محاولة التفاوض مع السنغال، التي بدأت في تشــرين الثاني/نوفمــبر ٢٠٠٥، لم تنجح'' وأن بلجيكا ''وفقاً للفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب، طلبت من السنغال، بناءً على ذلك، طرح النزاع للتحكيم وفقاً لشروط يتفق عليها بين الطرفين''.

وتلاحــظ المحكمة أن بلجيكا كررت طلــب اللجوء إلى التحكيم في مذكرتها الشــفوية المؤرخة ٨ أيار/مايو ٢٠٠٧، التي لم تقم السنغال بالرد عليها. ورغم أن بلجيكا لم تقدم أيّ اقتراح مفصل بشــأن تحديد المسائل التي ستطرحها للتحكيم وبشأن تنظيم إجراءات التحكيم، فهذا لا يعني، في رأي المحكمة، أن اشتراط عدم تمكن الأطراف ''من الموافقة على تنظيم التحكيم'' لم يســتوف، إذ أنه يجوز للدولة أن تؤجل تقديم المقترحات المتعلقة بهذه الجوانب إلى الوقت الذي يتم فيه إعطاء رد إيجابي من حيث المبدأ على طلبها تســوية النزاع عن طريق التحكيم. وتشــير المحكمــة إلى أنهــا قالت، في ما يتعلق بحكم مماثــل، أنه ''لا يمكن لعدم وجود اتفاق بين الطرفين بشأن تنظيم التحكيم أن يكون أمراً مفترضاً. فهذا الخلاف ينشــأ عندما يقترح مقدم الطلب إجــراء تحكيم، ولكن الطــرف الآخر لا يرد عليه أو يعرب عن اعتزامه عدم قبوله'' (الأعمال المسلحة في أراضي الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، الحكم بشــأن الاختصاص والمقبولية، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٦، الصفحة ٤١، الفقرة ٩٢). وتخلص

المحكمة إلى أن شرط عدم تمكن الطرفين من الاتفاق على تنظيم التحكيم نشأ في هذه القضية عن عدم وجود أيّ استجابة من جانب الدولة التي وجه إليها طلب إجراء التحكيم.

وفي ما يتعلق بالشـرط الثاني المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب، ألا وهو أنه ينبغي أن يمضي ما لا يقل عن ستة أشـهر على تقديم طلب اللجوء إلى التحكيم قبل رفع القضية إلى المحكمة، ترى المحكمة أنه، في الحالة الراهنة، تم استيفاء هذا الشرط، نظـراً لأن العريضة أودعت بعد أكثـر من عامين من طلب اللجوء إلى التحكيم.

ونظراً لكون المحكمة قد قررت أنه تم اسـتيفاء الشرطين المنصوص عليهمـا في الفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب، تخلص إلى أن لها اختصاصاً للنظر في النزاع القائم بين الطرفين بشـأن تفسـير وتطبيـق الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من ذلك الصك. وإذ توصلت المحكمة إلى هـذه النتيجة، لا تجد أنه من الضروري النظر في مـا إذا كان لها اختصاص أيضاً بشـأن النزاع نفسـه على أسـاس التصريحـين المقدمين من الطرفين بموجب الفقـرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي.

ثالثاً – مقبولية مطالبات بلجيكا (الفقرات ٦٤ – ٧٠)

تلاحـظ المحكمة الاختلاف في وجهات النظر بين الطرفين بشـأن الصفة القانونية لبلجيكا لرفع الدعوى، التي لا تقيم مطالباتها على أساس مركزها كدولة طرف في الاتفاقية فحسـب، بل كذلك على أسـاس وجود مصلحة خاصة بما يميز بلجيكا عن الأطراف الأخرى في الاتفاقية ويعطيها حقاً محدداً في قضية السيد حبري.

وبالاسـتناد إلى موضوع الاتفاقية وغرضهـا، وهو ''زيادة فعالية النضـال ضد التعذيـب ... في جميع أنحاء العـالم''، تجد المحكمة بأن الدول الأطـراف في الاتفاقية لها مصلحة مشـتركة في أن تضمن، في ضوء القيم المشـتركة بينهـا، منع وقوع أعمـال التعذيب، وفي حال وقوعها ألاّ يفلت مرتكبوها من العقاب، بغض النظر عن جنسية الجاني أو الضحايـا، أو المـكان الذي ارتكبت فيه الجرائـم المزعومة. وتعتبر المحكمة أن جميع الدول الأطراف الأخرى لديها مصلحة مشـتركة في أن تمتثـل الدولة التي يوجد مرتكب الجريمـة المفترض في أراضيها لهذه الالتزامـات، ويترتب على هـذه المصلحة المشـتركة أن يكون الوفاء بتلك الالتزامات واجباً على أيّ دولة طرف إزاء جميع الدول الأخرى الأطـراف في الاتفاقية. ويترتب على ذلـك أن جميع الدول الأطراف ''لها مصلحة قانونية'' في حماية تلك الحقوق (القضية المتعلقة بشـركة برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة (بلجيكا ضد إسبانيا)، الحكم، تقارير محكمة العدل الدوليـة لعام ١٩٧٠، الصفحة٣٢، الفقرة ٣٣) وأنـه يمكن تعريف تلك الالتزامات بأنها ''التزامات ذات حجية مطلقة تجـاه الكافة''، بمعنى أن كل دولة طرف لها مصلحة في أن يتم الامتثال لهذه الالتزامات في أيّ قضية كانت.

وتخلـص المحكمـة إلى أن بلجيكا، بوصفها دولة طرفـاً في اتفاقية مناهضة التعذيب، لديها الصفة القانونية للاحتجاج بمسـؤولية السنغال عن الانتهاكات المزعومة لالتزاماتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ مـن المادة ٧ من الاتفاقية. ولذا، فإن مطالبات بلجيكا المسـتندة إلى هذه الأحكام من الاتفاقية مقبولة. وفي ضوء هذا القبول، ترى المحكمة أنـه لا ضرورة لها في أن تقرر ما إذا كان لبلجيكا مصلحة خاصة أيضاً في ما يتعلق بامتثال السنغال للأحكام ذات الصلة من الاتفاقية في قضية السيد حبري.

رابعاً – الانتهاكات المزعومة لاتفاقية مناهضة التعذيب
(الفقرات ٧١ – ١١٧)

تذكّـر المحكمة بأنه في حين طلبت بلجيكا من المحكمة، في عريضة إقامة الدعوى، أن تقرر وتعلن أن السـنغال ملزمة بإقامة دعوى جنائية ضد السـيد حبري، وإذا تعذر ذلك أن تسلمه إلى بلجيكا، طلبت من المحكمة، في اسـتنتاجاتها الختامية، أن تقرر وتعلن أن السنغال انتهكت ولا تـزال تنتهـك التزاماتها بموجـب الفقرة ٢ من المـادة ٦ والفقرة ١ من المـادة ٧ من تلك الاتفاقية لعدم إقامتهـا الدعوى الجنائية ضد السـيد حبري، ما لم تقم بتسـليمه. وأشـارت أيضاً خلال الدعوى إلى أن الالتزامات الناشـئة عن الحكمين المذكورين من الاتفاقية وعن المـادة ٥ مرتبطة مع بعضها البعض في سـياق تحقيق موضوع الاتفاقية وعرضها، ألا وهو زيادة فعالية مكافحة التعذيب. وبالتالي، فإن إدماج التشريعات الملائمة في القانون الوطني (المادة ٥، الفقرة ٢) من شأنه أن يتيـح للدولة التي يوجـد في أراضيها متهم أن تقوم على الفور بتحقيق أوّلي في الوقائـع (المادة ٦، الفقـرة ٢)، وهي خطوة ضرورية لتمكين تلك الدولة، وهي على علم بالوقائع، من عرض القضية على سـلطاتها المختصة لغرض المحاكمة (المادة ٧، الفقرة ١).

وتلاحظ المحكمة أن السنغال ترفض مطالبات بلجيكا وتعتبر أنها لم تنتهك أيّ حكم من أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب. وتدّعي السنغال بأن الاتفاقية تقسم مبدأ التسليم أو المحاكمة إلى مجموعة من الإجراءات الـتي ينبغي للدولة أن تتخذها، وأن التدابير التي اتخذتها السـنغال حتى الآن تبين أنها امتثلت لالتزاماتها الدولية، وهي، إلى حدّ كبير جداً، تعود للسلطة التقديرية للدولة المعنية. وبعد أن أكدت السنغال عدم اعتزامها تسليم السـيد حبري، وإنما تنظيم محاكمته ومقاضاته، أشارت إلى أنها اعتمدت إصلاحات دسـتورية وتشريعية في الفترة ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨ وفقاً للمادة ٥ من الاتفاقية، لتمكينها من إجراء محاكمة عادلة ومنصفة للجاني المزعوم بشأن الجرائم قيد النظر بالسرعة المعقولة. وتقول كذلك إن التدابير التي اتخذت لتقييد حرية السـيد حبري، عملاً بالمادة ٦ من الاتفاقية، فضلاً عن غيرها من التدابير المتخذة اسـتعداداً لمحاكمة السيد حبري، والتي تقـررت برعاية الاتحاد الأفريقي، يجـب اعتبارها بمثابة الخطـوات الأولى نحو الوفاء بالالتزام بالمحاكمة المنصوص عليه في المادة ٧ من الاتفاقية.

وتؤكد المحكمة أنه، علـى الرغم من أنه ليس لها اختصاص للنظر في الانتهاك المزعوم للفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية المذكور سابقاً، تنبغي الإشـارة إلى أن امتثال الدولة لالتزامهـا بإقامة الولاية القضائية لمحاكمها بشأن جريمة التعذيب (المادة ٥، الفقرة ٢) هو شرط ضروري للتمكـين من إجراء تحقيق أوّلي (المادة ٦، الفقرة ٢)، ولعرض القضية على سـلطاتها المختصة لغرض المحاكمة (المادة ٧، الفقرة ١). والغرض مـن جميع هذه الالتزامـات هو التمكين من رفع دعوى ضد المشـتبه فيه، في حال عدم تسـليمه، وتحقيق موضـوع الاتفاقية وغرضها، ألا وهـو زيادة فعالية النضال ضد التعذيب من خلال الحيلولة دون إفلات مرتكبي هذه الأفعال من العقاب.

وتلاحظ المحكمة أن التزام الدولة بتجريم التعذيب وبإقامة اختصاصها بشـأنه، والذي يوجد مثيل له في أحـكام العديد من الاتفاقيات الدولية لمكافحـة الجرائم الدولية، يجـب أن تنفذه الدولة المعنية بمجرد أن تصبح ملزمة بالاتفاقية. ويتسم هذا الالتزام بصورة خاصة بطابع وقائي ورادع، فعندما تجهز الدول الأطراف نفسها بالأدوات القانونية اللازمة لملاحقة هذا النوع من الجرائم، فهي تكفل أن تعمل أنظمتها القانونية على تحقيق هذا الغرض وتلزم نفسها بتنسيق جهودها للقضاء على أيّ إمكانية للإفلات مـن العقاب. وفي هذا الصدد، ترى المحكمة أن السـنغال، بعدم قيامها باعتماد التشريعات اللازمة حتى عام ٢٠٠٧، أخرت عرض القضية على سـلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، لدرجة أنه في ٤ تموز/يوليه ٢٠٠٠ و٢٠ آذار/مارس ٢٠٠١ على التوالي، توصلت محكمة الاسـتئناف في داكار ومحكمة النقض السنغالية إلى أن المحاكم السنغالية غير مختصة للنظر في الدعوى ضد السـيد حبري، الذي كان متهما بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وأعمال تعذيب وأعمال وحشية، بسبب عدم وجود تشريعات مناسـبة تتيح إقامة هذه الدعوى ضمـن النظام القضائي المحلي. وتخلص المحكمة إلى أن هذا التأخير في اعتماد التشـريعات المطلوبة أثر بالضرورة على تنفيذ السنغال للالتزامات المترتبة على الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية. والمحكمة، واضعة في اعتبارها الترابط القائم بين مختلف أحكام الاتفاقية، ستقوم بتحليل الانتهاكات المزعومة للفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية.

ألف - الانتهاك المزعوم للالتزام المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٦ من الاتفاقية (الفقرات ٧٩ - ٨٨)

بعد أن أشـارت المحكمة إلى أنه، وفقاً لأحكام الفقرة ٢ من المادة ٦ مـن الاتفاقية، يتعين علـى الدولة التي يوجد في أراضيها شـخص يدّعى ارتكابه أعمال تعذيب "أن تقوم فوراً بإجراء التحقيق الأوّلي في ما يتعلق بالوقائع"، تلاحظ المحكمة أنه، في حين ترى بلجيكا أن الالتزام المسـتمد من هذا الحكم هو التزام إجرائـي — بمعنى أن الدولة يجب أن تتخـذ تدابير فعلية لجمع الأدلـة، وإذا لزم الأمر من خلال المسـاعدة القضائية المتبادلة، عن طريق توجيه رسائل التماس للمساعدة إلى البلدان الـتي يحتمل أن تكون قادرة على مسـاعدتها، ترى السـنغال أنه مجرد التـزام بتحقيق غاية، لأن الهدف من التحقيق هو الوقوف على الحقائق ولا يؤدي بالضـرورة إلى المحاكمة، نظراً لأن المدعي العام قد يقرر، في ضوء النتائج، أنه لا يوجد أسـاس لإقامة الدعوى. وفي كل الأحوال، تدعي السنغال أنها أوفت بذلك الالتزام.

وتـرى المحكمة أن الهدف من التحقيـق الأوّلي المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٦، مثله مثل أيّ تحقيق تجريه السلطات المختصة، هو التثبت من الشكوك التي تكتنف الشخص المعني. وتضطلع بهذا التحقيق السـلطات التي تتمثل مهمتها في فتح ملـف للقضية وجمع المعلومات والأدلة؛ وقد تتألف هذه من وثائق أو شـهادات شهود تتعلق بأحداث القضية وباحتمال تورط المشـتبه فيه في تلك القضية. وترى المحكمة أنه كان يتعين طلب المسـاعدة من السلطات التشادية في هذا الخصوص، ومن أيّ دولة أخرى قُدِّمت فيها شـكاوى تتعلق بهذه القضية، وذلك لتمكين السـنغال من الوفاء بالتزامها بإجراء التحقيق الأوّلي. وتلاحظ المحكمة أن السـنغال لم تدرج في ملف القضية أيّ مواد تدل على أنها قامـت بهذا التحقيق في ما يتعلق بالسـيد حبري. وترى أنه لا يكفي، كما تدعي السنغال، أن تقوم الدولة الطرف في الاتفاقية باعتماد جميع التدابير التشريعية اللازمة لتنفيذها؛ بل يجب أيضاً أن تمارس اختصاصها بشـأن أيّ فعل محدد ينطوي على تعذيب، بـدءًا بتحديد الوقائع. إن الاسـتجواب الذي أجراه قاضـي التحقيق في المحكمـة الإقليمية غير المصنفـة (Tribunal régional hors classe) في داكار في المرة الأولى التي مَثَل فيها السيد حبري أمام المحكمة، والذي أجري من أجل تحديد هوية السـيد حبري وإبلاغه بالأفعال المتهم بارتكابها، لا يمكن اعتباره امتثـالاً للالتزام المنصوص عليه في الفقـرة ٢ من المادة ٦ لأنه لم ينطو على أيّ تحقيق في التهم الموجهة إلى السيد حبري.

وتلاحظ المحكمة أنه، في حين يبقى اختيار وسـائل إجراء التحقيق في أيـدي الدول الأطراف، آخذة في الاعتبـار الحالة قيد النظر، تنص الفقرة ٢ من المادة ٦ من الاتفاقية على وجوب اتخاذ خطوات، بمجرد أن يتم التثبت من وجود المشتبه فيه في أراضي الدولة، من أجل التحقيق في القضية. وقد شـكل تحديد الوقائع، الذي يمثل مرحلة أساسـية من مراحل هذه العملية، ضرورة حتمية بالنسـبة لهـذه القضية، على أقل تقدير منذ عام ٢٠٠٠ عندما قدمت شـكوى ضد السـيد حبري في السنغال. وعلاوة على ذلك، لم تفتح السنغال تحقيقاً في الوقائع في عام ٢٠٠٨ عندما قدمت شكوى أخرى ضد السيد حبري في داكار، بعد إجراء التعديلات التشريعية والدستورية في عامي ٢٠٠٧ و٢٠٠٨.

وبما أن السنغال نفسها صرحت في عام ٢٠١٠ أمام محكمة العدل لغـرب أفريقيا أنه لا توجـد في المحاكم السـنغالية أيّ قضية عالقة أو أيّ دعوى جارية ضد السـيد حبري، تخلص المحكمة إلى أن السـنغال قد انتهكت التزامها بموجـب الفقرة ٢ من المادة ٦ من الاتفاقية لعدم إجرائها على الفور تحقيقاً أوّلياً بمجرد وجود ما يدعو سلطاتها المختصة إلى الشـك بكون السـيد حبري، الموجود في أراضيها، مسـؤولاً عن ارتـكاب أعمال تعذيب. وترى المحكمة أنه تم بلوغ تلك النقطة، على أقصى تقدير، عند تقديم أول شكوى ضد السيد حبري في عام ٢٠٠٠.

باء – الانتهاك المزعوم للالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية (الفقرات ٨٩ – ١١٧)

بعد أن أشارت المحكمة إلى الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية التي تنص على أن ''تقوم الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شخص يُدَّعى ارتكابه لأيّ من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٤ في الحالات التي تتوخاها المادة ٥، بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه''، تلاحظ أن الالتزام بإحالة القضية إلى الجهات المختصة لغرض المحاكمة (في ما يلي ''الالتزام بالمحاكمة'')، المستمد من هذا الحكم، تمت صياغته بطريقة تترك لتلك السلطات أن تقرر ما إذا كانت سترفع دعوى أم لا، وذلك من باب احترام استقلال النظم القضائية للدول الأطراف. وهكذا تبقى السلطات هي المسؤولة عن البت في ما إذا كانت سترفع الدعوى أم لا، في ضوء الأدلة المتوفرة لديها وقواعد الإجراءات الجنائية ذات الصلة. وفي هذه القضية، ترى المحكمة أن مطالبة بلجيكا بتطبيق الفقرة ١ من المادة ٧ يطرح عدداً من المسائل بشأن طبيعة ومدلول الالتزام الوارد فيها ونطاقه الزمني، وكذلك بشأن مدى تنفيذه في هذه القضية.

١ – طبيعة ومدلول الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ (الفقرات ٩٢ – ٩٥)

توضح المحكمة طبيعة ومدلول الالتزام بالمحاكمة من خلال الإشارة إلى أن الفقرة ١ من المادة ٧ تطلب من الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية الشخص المشتبه فيه أن تقوم بعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، بغض النظر عما إذا سبق أن صدر طلب بتسليم المشتبه فيه. وتكون تلك الدولة ملزمة بإجراء تحقيق أوّلي (المادة ٦، الفقرة ٢) بمجرد العلم بوجود المشتبه فيه في أراضيها، على أن يكون مفهوماً أن الالتزام بعرض القضية إلى السلطات المختصة، بموجب الفقرة ١ من المادة ٧، قد يؤدي أو قد لا يؤدي إلى رفع دعوى، وذلك في ضوء الأدلة المتوفرة لديها، والمتعلقة بالتهم الموجهة إلى المشتبه فيه. وتقول المحكمة إنه في حال تلقي الدولة التي يوجد في أراضيها المشتبه فيه طلباً بتسليمه بسبب أيّ من الحالات المنصوص عليها في أحكام الاتفاقية، يمكنها التحلل من التزامها بالمحاكمة بالاستجابة لذلك الطلب. والخيار القائم بين التسليم أو المحاكمة لا يعني، وفقاً للاتفاقية، أن يكون للخيارين الوزن نفسه، لأنه، في حين أن التسليم هو خيار تقدمه الاتفاقية للدولة، فإن المحاكمة هي التزام دولي منصوص عليه في الاتفاقية، ويعتبر انتهاكه فعلاً غير مشروع تتحمل الدولة المسؤولية عنه.

٢ – النطاق الزمني للالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ (الفقرات ٩٦ – ١٠٥)

في ما يتعلق بمسألة النطاق الزمني لتطبيق الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية، ووفقاً للوقت الذي يُدَّعى أن الجرائم قد ارتكبت فيه وتاريخ بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للسنغال (٢٦ حزيران/يونيه ١٩٨٧) وبالنسبة لبلجيكا (٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٩)، ترى المحكمة، وقد وجدت أنه لا يوجد اختلاف واضح في وجهات نظر الطرفين بشأن هذه المسألة، أن حظر التعذيب يشكل جزءًا من القانون الدولي العرفي، وأنه أصبح يعتبر قاعدة آمرة (jus cogens). ويستند هذا الحظر إلى ممارسة دولية واسعة النطاق وإلى الاعتقاد بالإلزام (opinio juris) من جانب الدول، مع الأخذ في الاعتبار أنه يرد في العديد من الصكوك الدولية السارية عالمياً، وقد أدرج في القوانين الداخلية لجميع الدول تقريباً، وأنه يجري التنديد بانتظام بأعمال التعذيب في المنتديات الوطنية والدولية.

ومع ذلك، تشير المحكمة إلى أنه، وفقاً لأحكام المادة ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تتناول القانون العرفي في ما يتصل بمسألة تفسير المعاهدات، فإن الالتزام بمحاكمة مرتكبي أعمال التعذيب المزعومين بموجب الاتفاقية ينطبق فقط على الأفعال التي ارتكبت بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة المعنية. وبالتالي، تلاحظ المحكمة أنه لا يوجد في اتفاقية مناهضة التعذيب ما يوحي بوجود نية بمطالبة الدول الأطراف بأن تجرم، بموجب المادة ٤، أعمال التعذيب التي ارتكبت قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لتلك الدول، أو بأن تقيم اختصاصها بشأن مثل هذه الأفعال وفقاً للمادة ٥. ويترتب على ذلك أن الالتزام بالمحاكمة لا ينطبق على مثل هذه الأفعال. وقد أكدت ذلك لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب في قرارها الصادر في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ في قضية O.R., M.M. and M.S. v. Argentina، الذي ذكرت فيه أن '' 'التعذيب' لأغراض هذه الاتفاقية لا يمكن أن يعني سوى أعمال التعذيب التي ارتكبت بعد بدء نفاذ الاتفاقية''.

وتخلص المحكمة إلى أن الالتزام بالمحاكمة من جانب السنغال، وفقاً للفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية، لا ينطبق على الأفعال التي يزعم أنها ارتكبت قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة لها في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٨٧. ولكنها تلاحظ أنه نظراً لكون الشكاوى المقدمة ضد السيد حبري تشمل عدداً من الجرائم الجسيمة التي يزعم أنها ارتكبت بعد ذلك التاريخ، فإن السنغال ملزمة بعرض الادعاءات المتعلقة بهذه الأفعال على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة. وتؤكد المحكمة كذلك أنه على الرغم من أنه لا يطلب من السنغال بموجب الاتفاقية رفع دعوى بشأن أفعال ارتكبت قبل ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٨٧، فإنه لا يوجد في ذلك الصك ما يمنعها من القيام بذلك.

وفي ما يتصل بمسألة معرفة أثر تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية، بالنسبة لبلجيكا، على نطاق التزام السنغال بالمحاكمة، تلاحظ المحكمة وجود تباين كبير في آراء الطرفين. ففي حين تدعي بلجيكا بأنه لا يزال يقع على السنغال الالتزام بمحاكمة السيد حبري بعد أن أصبحت بلجيكا نفسها طرفاً في الاتفاقية، وأنه أصبح لديها الصفة القانونية للاحتجاج أمام المحكمة بانتهاكات الاتفاقية التي وقعت بعد ٢٥ تموز/يوليه ١٩٩٩، فإن السنغال طعنت في حق بلجيكا في أن تحملها المسؤولية عن أفعال يُزعم أنها وقعت قبل ذلك التاريخ، نظراً لأن الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ يتعلق، وفقاً للمدعى عليها، بـ ''فئة الالتزامات

القابلة للتجزئة مـن الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة''، وأنه يجوز للدولة المضرورة وحدهـا أن تطالب بالمعاقبة علـى انتهاكها. وتخلص السـنغال بناءً عليه إلى أنه لا يحق لبلجيكا الاسـتناد إلى مركز الدولة المضرورة في ما يتعلق بأفعال وقعت قبل ٢٥ تموز/يوليه ١٩٩٩، ولا يمكنها أن تسعى إلى تطبيق الاتفاقية بأثر رجعي.

وترى المحكمة أنه أصبح من حق بلجيكا، اعتباراً من ٢٥ تموز/يوليه ١٩٩٩، وهـو التاريخ الذي أصبحت فيه طرفاً في الاتفاقية، أن تطلب من المحكمة البت في مسـألة امتثال السنغال لالتزامها بموجب الفقرة ١ مـن المادة ٧ (وهذه النتيجة نفسـها تنطبق في مـا يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٦). وفي هذه القضية، تلاحظ المحكمة أن بلجيكا تحمّل السـنغال المسـؤولية عن سلوكها اعتباراً من عام ٢٠٠٠، عندما قدمت شكوى ضد السيد حبري في السنغال.

٣ - تنفيذ الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ (الفقرات ١٠٦ - ١١٧)

تذكّر المحكمة بموقـف كل من الطرفين في ما يتعلق بتنفيذ الالتزام بالمحاكمـة. فبلجيكا، في حين تقر بأن الإطار الزمني لتنفيذ ذلك الالتزام يتوقـف على الظـروف الخاصة بـكل حالة، وخصوصـاً على الأدلة التي جُمعـت، ترى، في المقام الأول، أن الدولـة التي يوجد في أراضيها الشخص المشتبه فيه لا يمكنها أن تؤخر إلى أجل غير مسمى أداء الالتزام المفروض عليها بعرض المسـألة إلى سـلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، إذ أن التسـويف من جانب تلـك الدولة يمكن أن يـؤدي إلى انتهاك حقـوق الضحايا وحقوق المتهم على حد سـواء. وترى بلجيكا أيضاً أن الصعوبـات المالية التي تحتج بها السـنغال لا يمكن أن تبرر عدم قيام الأخيرة بأيّ شـيء إزاء إجراء التحقيق وإقامة الدعوى. وأخيراً، تدّعي الدولة المدعية أن قيام السـنغال بإحالة المسـألة إلى الاتحاد الأفريقي في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ لا يعفيها من أداء التزاماتها بموجب الاتفاقية، خاصة وأن مؤتمر رؤسـاء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي، في دورته السابعة المعقودة في تموز/يوليه ٢٠٠٦، فوّض السنغال ''بملاحقة حسين حبري وضمان محاكمته، باسم أفريقيا، من جانب سلطة قضائية سنغالية مختصـة مع ضمان محاكمة عادلة''. وتدعي بلجيكا كذلك أنه لا يمكن للسنغال الاحتجاج بقانونها الداخلي أو الحكم الصادر عن محكمة العدل لغرب أفريقيا في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، لتفادي الاضطلاع بمسؤوليتها الدولية.

وتلاحظ المحكمة أن السـنغال، من جانبها، أكدت مراراً وتكراراً، في جميـع مراحل الدعوى، اعتزامها الامتثال لالتزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية، من خلال اتخاذ التدابير اللازمة لإقامة الدعوى ضد السيد حبري. وتدعي السنغال أنها لم تسع إلى الحصول على الدعم المـالي إلاّ من أجل الإعـداد للمحاكمة في ظل ظـروف مؤاتية، نظراً لطبيعتها الفريدة، ومراعاة لعدد الضحايا، والمسـافة التي سـيتعين على الشهود قطعها، وصعوبة جمع الأدلة، وأنها، في إحالتها المسألة إلى الاتحاد الأفريقـي، لم يكـن في نيتها على الإطلاق التحلل مـن التزاماتها. وفي ما يتعلق بالحكم الصادر عن محكمة العدل لغرب أفريقيا، تلاحظ السنغال أنه لا يشكّل عائقاً ذا طابع محلي، مؤكدة أنها على الرغم من أنها تضع في اعتبارهـا واجبها بالامتثال لالتزامها بموجب الاتفاقية، فإنها مع ذلك تخضع لسلطة تلك المحكمة التي طلبت منها إدخال تغييرات جوهرية على العمليـة التي بدأت في عام ٢٠٠٦ بحيث تفضي إلى إجراء محاكمة على الصعيد الوطني، وتعبئة الجهود من أجل إنشاء محكمة مخصصة ذات طابع دولي، وإنشاء مثل هذه المحكمة يمثل مهمة أشد تعقيداً.

وترى المحكمة أن واجب السـنغال بالامتثـال لالتزاماتها بموجب الاتفاقية لا يمكن أن يتأثر بقرار محكمة العدل لغرب أفريقيا، وأن مسألة الصعوبـات المالية التي أثارتها السـنغال لا يمكن أن تـبرر عدم إقامتها الدعوى ضد السيد حبري، وأن إحالة الأمر إلى الاتحاد الأفريقي لا يمكن أن يبرر تأخر السنغال في الامتثال لالتزاماتها بموجب الاتفاقية. وتلاحظ المحكمـة أنه، بموجب المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تتناول القانون العرفي، لا يمكن للسنغال أن تبرر انتهاك الالتزام المنصوص عليـه في الفقـرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضـة التعذيب بالتذرع بأحكام القانون الداخلي، ولا سـيما عـن طريق الاحتجاج بالقرارات المتعلقة بعدم الاختصاص الصادرة عن محاكمها عامي ٢٠٠٠ و٢٠٠١، أو بكونها لم تقم حتى عام ٢٠٠٧ باعتماد التشـريعات اللازمة، عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٥ من تلك الاتفاقية.

وتلاحظ المحكمة أنه، في حين لا تتضمن الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية أيّ إشارة إلى الإطار الزمني لتنفيذ الالتزام الذي تنص عليه، فإن النص ينطوي ضمناً على أنه يجب أن ينفذ في غضون فترة زمنية معقولة، وبطريقة تتفق مـع موضوع الاتفاقية وغرضها، وهذا هو السـبب في ضرورة إقامة الدعوى دون تأخير. وفي هذه القضية، تخلص المحكمة إلى أن الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ اقتضى من السـنغال اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذه في أقرب وقت ممكن، ولا سـيما فور تقديم الشـكوى الأولى ضد السيد حبري في عام ٢٠٠٠ . ونظراً لعدم قيام السنغال بذلك، فهي قد انتهكت ولا تزال تنتهك التزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية.

خامساً - سبل الانتصاف (الفقرات ١١٨ - ١٢١)

تذكّـر المحكمة أن بلجيـكا، في اسـتنتاجاتها الختامية، طلبت من المحكمـة أن تقرر وتعلن، أولاً، أن السـنغال انتهكت التزاماتها الدولية لأنها لم تدرج في الوقت المناسب في تشريعاتها الوطنية الأحكام اللازمة لتمكين السلطات القضائية السنغالية من ممارسة الولاية القضائية العالمية المنصـوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٥ من اتفاقية مناهضة التعذيب، وأنها انتهكت ولا تزال تنتهـك التزاماتها الدولية بموجب الفقرة ٢ من المـادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية لعدم قيامها بإقامة دعوى جنائية ضد السـيد حبري عن الجرائم التي يزعـم أنه ارتكبها، أو لعدم قيامها بدلاً من ذلك بتسـليمه إلى بلجيكا لغرض إقامة تلك الدعوى. وتطلب بلجيكا أيضاً من المحكمة أن تقرر وتعلن أنه يطلب من السنغال التوقف عن ارتكاب هذه الأعمال غير المشروعة دولياً عن طريق عرض

''قضية حسين حبري'' دون تأخير على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، أو إذا لم تقم بذلك، عن طريق تسليم السيد حبري إلى بلجيكا دون مزيد من التأخير.

وتذكّر المحكمة أن عدم اعتماد السنغال التدابير التشريعية اللازمة لإقامة الدعوى على أساس الولاية القضائية العالمية حتى عام ٢٠٠٧ أخّر تنفيذ التزاماتها الأخرى بموجب الاتفاقية. وتذكّر المحكمة كذلك بأن السنغال قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ من الاتفاقية لعدم إجرائها تحقيقاً أوّلياً في جرائم التعذيب التي يُدَّعى أن السيد حبري قد ارتكبها، وكذلك التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ لعدم عرضها القضية على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة. فالهدف من هذه الأحكام هو منع مرتكبي أعمال التعذيب المزعومين من الإفلات من العقاب، من خلال ضمان عدم تمكينهم من اللجوء إلى أيّ دولة طرف. والدولة التي يوجد في أراضيها المشتبه فيه، لديها بالفعل الخيار في تسليمه إلى بلد تقدم بمثل هذا الطلب، شرط أن يكون لدى تلك الدولة الأهلية القانونية التي تمكنها، وفقاً للمادة ٥ من الاتفاقية، من ملاحقته قضائياً ومحاكمته.

وتؤكد المحكمة أن السنغال، بعدم امتثالها لالتزاماتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية، قد انتهكت مسؤوليتها الدولية. وبالتالي، يتعين على السنغال أن تتوقف عن القيام بهذا الفعل غير المشروع، وفقاً للقانون الدولي العام المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ويجب على السنغال بالتالي أن تتخذ، دون مزيد من التأخير، التدابير اللازمة لعرض القضية على سلطاتها المختصة لغرض محاكمة السيد حبري، إذا لم تقم بتسليمه.

*

*   *

إعلان القاضي أووادا

يعلن القاضي أووادا أنه، على الرغم من تصويته لصالح الحكم مؤيداً جميع النقاط الواردة في منطوقه، فإن لديه مع ذلك بعض التحفظات إزاء المنهجية التي اتبعت في الحكم على القضية.

فبالنسبة لمسألة الاختصاص، يشير القاضي أووادا إلى أن كلا الطرفين، في مرافعاتهما، ركّزا على سلوك السنغال في قضية حبري. فبلجيكا تزعم أن السنغال لم تف بالتزامها بفرض العقوبة على الجرائم المنسوبة إلى السيد حبري بموجب القانون الإنساني الدولي. والسنغال تدعي أنها لم تتخل عن واجبها بمحاكمة السيد حبري وأنه لا يوجد نزاع قائم بين الطرفين. ووفقاً للقاضي أووادا، فإن الحكم، وبغض النظر عن مواقف الطرفين، اختار التركيز على المسألة المحددة للفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية، وخلص إلى أن المحكمة ليس لديها اختصاص للبت في مطالبة بلجيكا المتعلقة بالالتزام الواقع على السنغال بموجب تلك المادة.

وفي رأي القاضي أووادا، كان من المفضل أن يتم تفسير جوهر النزاع بحيث يكون شاملاً لكامل عملية تنفيذ السنغال لنظام التسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare) على النحو الوارد في الاتفاقية، واعتبار أن مطالبة بلجيكا بكاملها تندرج ضمن إطار اختصاص المحكمة. ويرى القاضي أووادا أن الغرض من هذه الاتفاقية هو إقامة إطار قانوني شامل لتطبيق مبدأ التسليم أو المحاكمة، ولا ينبغي النظر إلى الاتفاقية باعتبارها مجرد مجموعة من الالتزامات الدولية المستقلة، حيث يتم تقييم كل انتهاك بحد ذاته على حدة وبشكل مستقل عن الالتزامات الأخرى.

ويضيف القاضي أووادا أنه كان يكفي المحكمة أن تخلص إلى وجود انتهاك للالتزام بموجب المادة ٥ من الاتفاقية، وهو ما كان من شأنه، في نظر القاضي أووادا، أن يشكّل الأساس القانوني لحكم المحكمة اللاحق بشأن انتهاك الالتزامات المنصوص عليها في المادتين ٦ و٧ من الاتفاقية. ويشدد القاضي أووادا على أن انتهاك الالتزامات المنصوص عليها في المادتين ٦ و٧ هو نتيجة قانونية مباشرة لقرار المحكمة بوجود انتهاك للالتزام بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية.

وبشأن مسألة المقبولية، يقبل القاضي أووادا النتيجة التي توصلت إليها المحكمة بقبول مطالبات بلجيكا، ولكنه يرغب في التأكيد على أن المحكمة أقامت هذه النتيجة على اعتبار أن الصفة القانونية لبلجيكا مستمدة من وضعها كدولة طرف في الاتفاقية ليس إلاّ. وبتناول مسألة الصفة القانونية لبلجيكا بهذه الطريقة، يشير القاضي أووادا إلى أن المحكمة تجنبت المعالجة المباشرة لمطلب بلجيكا الأساسي، وإن كان الأكثر مثاراً للخلاف، المتعلق بمسألة صفتها القانونية بموجب الاتفاقية — المطالبة بأن لها الحق في الاحتجاج بمسؤولية السنغال بوصفها ''دولة مضرورة'' بموجب المادة ٤٢ (ب) ''١'' من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول.

ويؤكد القاضي أووادا أن النتيجة القانونية لتبني مثل هذا النهج هو أنه يحق لبلجيكا، بوصفها دولة طرف في الاتفاقية، مثلها مثل أيّ دولة طرف أخرى، أن تصر فقط على امتثال السنغال للالتزامات الناشئة عن الاتفاقية. ولا يمكنها أن تذهب إلى أبعد من ذلك. ووفقاً للقاضي أووادا، بما أن المحكمة لم تبت في الحكم بمطالبة بلجيكا بوضع معين كدولة مضرورة، فبلجيكا، بالتالي، هي في موقف قانوني يحرمها من الحق بالمطالبة بتسليم السيد حبري بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية، ومن المطالبة بإخطار فوري، كدولة طرف، الذي هو من حقها بموجب الفقرة ٤ من المادة ٦ من الاتفاقية.

ويضيف القاضي أووادا أنه، على أيّ حال، يظل الوضع القانوني بموجب الاتفاقية هو، حسبما ينص عليه الحكم بوضوح، أن التسليم لا يتجاوز كونه خياراً متاحاً للدولة التي يوجد في أراضيها جان مزعوم، ولا يشكّل إلزاماً لها. ويؤكد القاضي أووادا أنه، أيًّا كان الأمر، لا يمكن للصفة القانونية لبلجيكا، كما نص عليه الحكم الحالي، أن تتيح لها المطالبة بأيّ مصلحة خاصة بموجب المادة ٥ من الاتفاقية. ونتيجة لذلك، يخلص القاضي أووادا إلى أن مطلب بلجيكا الوارد في

الفقرة ٢ (ب) من استنتاجاتها الختامية التي طلبت فيها من المحكمة أن تقرر وتعلن أنه يتعين على السنغال تسليم السيد حبري إلى بلجيكا دون مزيد من التأخير، لا يقوم حتماً على أساس استناداً إلى هذا المسوغ.

الرأي المستقل للقاضي أبراهام

في رأيه المستقل، حدّد القاضي أبراهام في البدء الأسس التي كان ينبغي للمحكمة، في رأيه، أن تستند إليها وتقضي بأن لها اختصاصاً للنظر في مطالبات بلجيكا المتصلة بالقانون الدولي العرفي. ويعتبر القاضي أبراهام أن المحكمة قد أخطأت حين قررت أنه لا يوجد نزاع بين الطرفين بشأن هذا الجانب من مطالبة بلجيكا. وكقاعدة عامة، يجب أن تستوفى الشروط التي تحدد اختصاص المحكمة في تاريخ إيداع العريضة، ولكن القاضي أبراهام يذكّر بأن المحكمة تقبل أن يتم، خلال سير الدعوى، استيفاء الشرط الذي يكون ناقصاً في البداية. وفي هذه القضية، فإن مرافعات الطرفين أمام المحكمة بشأن مطالبات بلجيكا الناشئة بموجب القانون الدولي العرفي تدل على وجود نزاع واضح بين الطرفين بشأن هذا الجانب من القضية وقت صدور الحكم، حتى لو لم يكن وجود هذا النزاع قد تحدد عند رفع القضية للمحكمة. ويخلص القاضي أبراهام بالتالي إلى أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقرر بأن لها اختصاصاً، وفقاً للتصريحين الاختياريين اللذين أدلى بهما الطرفان عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، للبت في ذلك الجانب من المطالبة المتعلق بالانتهاكات المزعومة للالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي.

ويرى القاضي أبراهام، علاوة على ذلك، أنه لم يكن من الممكن للمحكمة أن تبت في هذا الجانب من مطالبة بلجيكا على أساس الجوهر. ولا يوجد، برأيه، في الوقت الحاضر أيّ قاعدة عرفية تلزم الدول بمحاكمة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم إبادة جماعية أمام المحاكم المحلية عندما تكون تلك الجرائم المزعومة قد ارتكبت خارج أراضي تلك الدول ولا يكون الجاني ولا المجني عليه من رعايا تلك الدولة، بغض النظر عن وجود أو عدم وجود المشتبه فيه في أراضي الدول المعنية. وبناءً عليه، فإن المطالبات المقدمة من بلجيكا على أساس القانون الدولي العرفي لا تقوم على أيّ أساس في جميع الأحوال.

الرأي المستقل للقاضي سكوتنيكوف

يؤيد القاضي سكوتنيكوف استنتاجات المحكمة المنصوص عليها في منطوق الحكم، ولكنه يرى أن المحكمة قد أخطأت في ما يتعلق بالأسس التي استندت إليها في اعتبار مطالبات بلجيكا مقبولة.

وبرأي القاضي سكوتنيكوف، كان من الممكن أن تكتفي المحكمة بملاحظة أن بلجيكا أقامت الدعوى الجنائية ضد السيد حبري وفقاً لتشريعاتها السارية؛ وأنها طلبت من السنغال تسليم السيد حبري إلى بلجيكا؛ وأنها أقامت مفاوضات دبلوماسية مع السنغال بشأن مسألة محاكمة السيد حبري في السنغال أو تسليمه إلى بلجيكا.

ولكن المحكمة اختارت بدلاً من ذلك أن تخلص إلى أن أيّ دولة طرف في اتفاقية مناهضة التعذيب لها الحق في الاحتجاج بمسؤولية أيّ دولة طرف أخرى. وهذا يتيح للمحكمة، في مرحلة البت في الجوهر، أن تتجنب تناول مسألة ما إذا كانت بلجيكا قد أقامت اختصاصها في ما يتعلق بالسيد حبري وفقاً للفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية، رغم عدم كون أيّ من الضحايا المزعومين الذين قدموا الشكاوى ضد السيد حبري يحملون الجنسية البلجيكية وقت ارتكاب الجرائم المزعومة. وترتبط هذه المسألة ارتباطاً مباشراً بمسألة صحة طلب بلجيكا بتسليم السيد حبري.

وخلال المرحلة الشفوية، أكدت بلجيكا أنها مثلت أمام هذه المحكمة كدولة مضرورة. ولكنها، رداً على سؤال طرحه أحد القضاة، أكدت صفتها القانونية (locus standi) في المثول أمام المحكمة كدولة طرف وليس كدولة مضرورة. وفي استنتاجاتها الختامية، اتخذت بلجيكا بوضوح موقف الدولة المضرورة، أيّ الدولة الطرف التي لها مصلحة خاصة في امتثال السنغال للاتفاقية. ولذلك فإن قرار المحكمة بعدم البت في مسألة ما إذا كانت بلجيكا لديها مصلحة خاصة في امتثال السنغال للأحكام ذات الصلة من الاتفاقية في قضية السيد حبري أمر مستغرب. ويتمثل أحد الآثار الحتمية لهذا القرار في أن مسألة صحة طلب التسليم الذي تقدمت به بلجيكا لا تزال دون حل.

ويعتبر القاضي سكوتنيكوف أن استنتاج المحكمة بأن بلجيكا، بوصفها دولة طرف في اتفاقية مناهضة التعذيب ليس إلاّ، لديها الصفة القانونية بالاحتجاج بمسؤولية السنغال عن الانتهاكات المزعومة لالتزاماتها، لكون جميع الدول الأطراف لها مصلحة مشتركة في تحقيق أهداف الاتفاقية، لم يُشرح بشكل صحيح ولم يكن له ما يبرره.

وبالفعل، فإن العديد من الصكوك، ولا سيما تلك المتصلة بحماية حقوق الإنسان، تفرض على كل دولة طرف التزامات إزاء جميع الدول الأطراف الأخرى. ولكن القاضي سكوتنيكوف يتساءل في ما إذا كان هذا يفضي إلى استنتاج مفاده أن المصلحة المشتركة للدول الأطراف في ضمان منع التعذيب يمكن أن يعتبر كحق أيّ دولة طرف في الاحتجاج بمسؤولية أيّ دولة طرف أخرى أمام هذه المحكمة بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب، بشأن انتهاك مزعوم للالتزام ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة. إن موقف المحكمة بأن أيّ دولة طرف تمتلك مثل هذا الحق لا يستند إلى تفسير الاتفاقية. وفي الواقع، فإن أحكام الاتفاقية التي تتيح لأيّ دولة طرف أن تحمي نفسها من المساءلة أمام المحكمة ومن مراقبة لجنة مناهضة التعذيب تفضي إلى نتيجة عكسية.

ويلاحظ القاضي سكوتنيكوف أن الحكم لا يستشهد بأيّ حكم سابق أقامت فيه دولة ما دعوى قضائية أمام هذه المحكمة أو أيّ هيئة قضائية دولية أخرى في ما يتعلق بانتهاكات مزعومة للالتزام ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة، على أساس كونها فقط طرفاً في صك مماثل لاتفاقية

مناهضة التعذيب. كما أنه لا يشير إلى مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي عام ٢٠٠١، والتي لا تؤيد موقف المحكمة. وفي تعليق تلك اللجنة على مشاريع المواد، قالت بعبارات لا لبس فيها ما يلي:

''من أجل اتخاذ مثل هذه الخطوات، أيّ الاحتجاج بالمسؤولية بمفهوم المواد، يلزم أن يكون هناك حق أكثر تحديداً. وبصفة خاصة، لكي تحتج دولة ما بالمسؤولية من تلقاء نفسها، ينبغي أن يكون لها صفة قانونية محددة لأن تفعل ذلك، مثل الحق في اتخاذ إجراء تمنحها إياه معاهدة معينة بصورة محددة، أو يجب أن تعتبر دولة مضرورة''.

ولا تمنح اتفاقية مناهضة التعذيب الدول الأطراف مثل هذا الحق في اتخاذ إجراء.

وبناءً عليه، يخلص القاضي سكوتنيكوف بأسف إلى أن الأسس التي استندت إليها المحكمة في اتخاذ حكمها الصحيح بشأن مقبولية مطالبات بلجيكا لا تبدو مبنية على القانون، سواء كان تقليدياً أم عرفياً.

الرأي المستقل للقاضي كنسادو ترينداد

١ - في الرأي المستقل للقاضي كنسادو ترينداد، المؤلف من ١٦ جزءًا، يبدأ موضحاً أنه، على الرغم من تصويته لصالح اعتماد هذا الحكم في القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم، مؤيداً ما قررته محكمة العدل الدولية بوجود انتهاكات بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، وتأكيدها للحاجة الماسة إلى اتخاذ تدابير من أجل الامتثال للالتزام بالمحاكمة بموجب تلك الاتفاقية، واعترافها عن حق بالحظر المطلق للتعذيب باعتباره من القواعد الآمرة (jus cogens)، فإنه مع ذلك وجد تبايناً بين تعليل المحكمة واستنتاجاته الخاصة بالنسبة لنقطتين، وهما: اختصاص المحكمة في ما يتعلق بالالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي، وطريقة تناول عامل الوقت في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

٢ - وبالتالي فهو يعتبر نفسه ملزماً، بل ومهتماً، بتسجيل أسس موقفه الشخصي من ذلك ومن بعض المسائل الأخرى ذات الصلة. إن أفكاره، الواردة في هذا الرأي المستقل، تتعلق — كما يشير في الجزء الأول — باعتبارات على المستويات الوقائعية والمفاهيمية والمعرفية بشأن نقاط محددة يرى أن تعليل المحكمة بشأنها لم يكن مرضياً ولا شاملاً. فبالنسبة للاعتبارات الوقائعية، يبدأ باستعراض خلفية الوقائع الأساسية لهذه القضية، كما وردت في النتائج التي خلصت إليها لجنة التحقيق التشادية (لعام ١٩٩٢) بشأن نظام حبري في تشاد (الجزء الثاني).

٣ - وتشمل هذه النتائج، التي أشارت إليها كل من بلجيكا والسنغال في المرحلتين الخطية والشفوية للدعوى المرفوعة أمام المحكمة، ما يلي: (أ) أجهزة القمع لنظام حبري في تشاد (١٩٨٢ - ١٩٩٠)؛ و(ب) الممارسة المنهجية لتعذيب الأشخاص المحتجزين تعسفاً؛ و(ج) الإعدام خارج إطار القضاء أو بإجراءات موجزة؛ و(د) المجازر، والتعمد في إبادة المعارضين المزعومين للنظام. ووفقاً لتقرير عام ١٩٩٢ للجنة تقصي الحقائق التابعة لوزارة العدل التشادية، الذي أشارت إليه كل من بلجيكا والسنغال، فإن الانتهاكات الجسيمة العديدة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في زمن نظام حبري قد خلفت أكثر من ٠٠٠ ٤٠ ضحية؛ وأكثر من ٠٠٠ ٨٠ يتيم؛ وأكثر من ٠٠٠ ٣٠ أرملة؛ وأكثر من ٠٠٠ ٢٠٠ شخص ''يعانون من فقدان الدعم المعنوي أو المادي نتيجة لهذا القمع''.

٤ - ثم يستعرض القاضي كنسادو ترينداد المقرر الذي اتخذته لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب (في ١٩ أيار/مايو ٢٠٠٦) في قضية سليمان غوينغوانغ وآخرون ضد السنغال (الذي أرفق بملف القضية من قبل الضحايا المزعومين في ١٨ نيسان/أبريل ٢٠٠١) (الجزء الثالث). وكان مقدمو الالتماس أو المذكرة من المواطنين التشاديين الذين يعيشون في تشاد، والذين زعموا أنهم من ضحايا انتهاك السنغال للفقرة ٢ من المادة ٥ وللمادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب. وبعد أن أشارت اللجنة إلى النتائج الواردة في تقرير عام ١٩٩٢ للجنة تقصي الحقائق التشادية (انظر أعلاه)، وبعد أن ذكّرت بمبادرات الضحايا المزعومين باتخاذ إجراءات قانونية (من عام ٢٠٠٠ فصاعداً) ضد السيد حبري، في السنغال وفي بلجيكا، أعلنت أن المذكرة/الالتماس مقبولان، واعتبرت أن مبدأ الولاية القضائية العالمية المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٥ والمادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب ينطوي على وجوب توسيع نطاق الولاية القضائية للدول الأطراف ''لتشمل مقدمي الشكاوى المحتملين في ظروف مشابهة لظروف هؤلاء المشتكين''.

٥ - وفي ما يتعلق بجوهر الدعوى، وجدت اللجنة أن السنغال لم تف بالتزاماتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥ من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب؛ ورأت أن ''الفترة الزمنية المعقولة'' التي كان يجب على الدولة الطرف أن تمتثل خلالها للالتزام بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية ''قد تم تجاوزها إلى حدّ كبير''. ووجدت اللجنة أنه يقع على السنغال واجب محاكمة السيد حبري على أعمال التعذيب المزعومة. ونظراً لكون السنغال لم تقرر حتى تاريخه محاكمة السيد حبري أو تسليمه، رأت اللجنة أنها لم تف بالتزاماتها أيضاً بموجب المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب. وخلصت اللجنة بعد ذلك إلى أن السنغال انتهكت الفقرة ٢ من المادة ٥ والمادة ٧ من الاتفاقية، وهو قرار ذو أهمية خاصة بالنسبة لهذه القضية المعروضة على المحكمة.

٦ - ثم يستعرض القاضي كنسادو ترينداد — في مجال الاعتبارات الوقائعية كذلك — الردود المقدمة من كل من بلجيكا والسنغال على الأسئلة التي رأى أن من المناسب طرحها على كلا الطرفين (الجزء الرابع) في نهاية جلسات الاستماع العلنية أمام المحكمة (في ١٦ آذار/مارس ٢٠١٢). وبدت القيمة الإثباتية للأدلة المقدمة، والتي احتج بها الطرفان، واضحة؛ ويضيف أنه، على أيّ حال، يقع على

المحكمة المختصة التي سيعهد إليها في نهاية المطاف بمحاكمة السيد حبري أن تتخذ قراراً بشـأن هذه المسـألة. ثم ينتقل القاضي كنسادو ترينداد إلى ''السـعي الدائـم إلى إحقاق العدل'' في هذه القضية، فيسـتعرض (الجزء السـادس): (أ) الإجراءات القانونية التي اتخذت في المحاكم المحلية (في السـنغال وبلجيكا)؛ و(ب) طلبات التسـليم المقدمة من بلجيكا؛ و(ج) المبادرات على المستوى الدولي (على سبيل المثال، المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ومحكمة العدل التابعة للمجموعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا، ولجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، ومقرِّر اتفاقية مناهضة التعذيب المكلف بمتابعة المذكرات أو الالتماسـات، ومفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسـان)؛ و(د) مبـادرة كيانات المجتمع المدني الأفريقي؛ و(هـ) مبادرات ومساعي الاتحاد الأفريقي (الجزء السابع).

٧ – ثم ينتقل القاضي كنسـادو ترينـداد إلى اعتباراته على المسـتويين المفاهيمي والمعرفي. وهو يرى (الجزء الخامس) أن الالتزامات المفروضة على الدول (بموجب الاتفاقيات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان) في ما يتصـل بحظر الانتهاكات الجسـيمة لحقوق الإنسـان وللقانون الإنسـاني الدولي والتحقيق فيها وفرض العقوبات بشأنها ''ليست مجرد التزامات ببذل العناية، وإنما التزامات بتحقيق غاية''، إذ أن ''الأمر يتعلق بقواعد آمرة للقانون الدولي لحماية حقوق الإنسـان الأساسية (...). ففـي مجال القواعد الآمرة، مثل الحظر المطلق للتعذيب، تكون التزامات الـدول قائمة على بذل العناية وتحقيـق الغاية'' (الفقرة ٤٤). ويضيف أن أيّ موقف غير ذلك ''سـيترك الأبواب مفتوحة على مصراعيها أمام الإفلات من العقاب. ويجب أن تشكل الطريقة التي تم فيها تناول قضية حسين حبري حتى الآن تحذيراً في هذا الصدد'' (الفقرة ٤٥).

٨ – ويمضي القاضي في شـرحه بأن التمييز المذكور آنفاً بين هذين النوعين من الالتزامات ''أدخل نوعاً من التأويل في الفقه التقليدي في هـذا الخصوص، مما ولد بعـض الالتباس'' (الناجم عن نقل لا مبرر لتمييـز خاص بالقانون المدني/قانون الالتزامـات إلى القانون الدولي)، ولا يبدو هـذا التمييز مفيداً في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسـان (الفقرتـان ٤٦ و٤٧). ويتابع قائلاً إنه ليس من المسـتغرب بالتالي أن نجـد أن هذا التمييز أثار انتقادات شـديدة في المـدارس القانونية، ولم يكن له أثر يذكـر في الاجتهاد القضائي الدولي. ومن الواجب احترام الالتزامـات ذات الطابع الإلزامي، وذلك في ضوء المبادئ الأساسـية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأحد هذه المبادئ هو احترام كرامة الإنسان.

٩ – والحظر المطلق للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان (مثل التعذيب) يسـتتبع وجود التزامات لا يمكن أن تكون سـوى التزامات بتحقيـق غاية، وتكون بالضرورة ذات طابع موضوعي. ويتابع القاضي كنسـادو ترينداد قائلاً إنه، في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسـان، حيث تندرج اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، ''ليست الغاية هي المرهونة بسـلوك الدولة، بل على العكس من ذلك تماماً، سلوك الدولة هو المرهون بتحقيق الغاية المسـتهدفة من خلال قواعد حماية الإنسان. ويجب أن يفضي سلوك الدولة إلى الامتثال للالتزامات بتحقيق الغاية (في الحالة العينية، حظر التعذيب)'' (الفقرة ٥٠).

١٠ – ويشدد القاضي كنسـادو ترينداد على الإلحاحية الجلية التي تتسـم بها هذه القضية (التي تؤثر على ضحايا التعذيب الباقين على قيـد الحياة أو أقاربهم)، منذ الأمر الصادر عن المحكمة في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٩؛ وهـو يرى، كما أعرب عن ذلك في رأيه المخالف (السـابق) الملحـق بذلك الأمر، أنه كان ينبغي للمحكمة أن تشـير بتدابير مؤقتة للحماية (الجزء الثامن)، لتفادي جميع أوجه الالتباس التي بدت منذ ذلك الحين، والاضطلاع بدور الضامن بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. وفي رأيه، كانت المحكمة مخطئة بعدم الإشـارة بتدابير مؤقتة للحماية لأن

> ''وعد الحكومة (أيّ حكومـة، لأيّ دولة في أيّ مكان في العالم) لا يكفي لإزالـة إلحاحية الوضع، وخاصـة عندما تكون الحقوق الأساسية للإنسـان (مثل الحق في إحقاق العدل) معرّضة للخطر. فعندما تشـير المحكمة بتدابير مؤقتة للحماية (...) تستجيب لمبدأ سيادة القانون على الصعيد الدولي'' (الفقرة ٧٦).

١١ – وينتقد القاضي كنسادو ترينداد كذلك الموقف المتساهل للمحكمة في الأمر الصادر عنها بتاريخ ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٩؛ فقد قال:

> ''نظـراً للطابع 'اللامركـزي' للنظام القانـوني الدولي، تم وضع مفهـوم الأعمـال الانفراديـة للـدول – مثل، في جملـة أمور، الوعـد – في الإطار التقليدي للعلاقات مـا بين الدول من أجل الاسـتفادة مـن آثارها القانونية. وهنا، في هـذه القضية، نحن في سـياق مختلف تماماً، إذ يتعلق الأمر بالتزامات موضوعية منشـأة بموجـب اتفاقية معيارية – وهي واحـدة من أهم اتفاقيات الأمم المتحدة في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسـان التي تجسد حظراً مطلقاً بموجب قواعد آمرة، ألا وهي اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. وفي إطار هذه الالتزامات، لا يفضي تعهد أو وعد قدم في سـياق الدعوى أمام المحكمة إلى إلغاء الشروط المسبقة (المتعلقة بالإلحاحيـة واحتمال وقوع أضرار لا يمكن إصلاحها) للإشـارة بتدابير مؤقتة من قبل المحكمة'' (الفقرة ٧٩).

١٢ – ويضيف أن محكمة العدل الدولية اعترفت أخيراً بإلحاحية الوضـع. فالاسـتنتاجات التي توصلت إليها في حكمها بشـأن جوهر القضية تستند إلى هذا الاعتراف، حيث قررت أن السنغال قد انتهكت الفقـرة ٢ من المـادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، ويتعين عليها اتخـاذ التدابير اللازمة لإحالة الدعوى ضد السيد حبري إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة ''دون مزيد من التأخير'' (الفقرة ١٢١ والمنطوق).

١٣ – ثم ينتقل القاضي كنسادو ترينداد إلى موضوع يوليه أهمية قصوى: الحظر المطلق للتعذيب في إطار القواعد الآمرة (الجزء التاسع). وهو يصف في البداية تشـكيل نظام قانوني دولي حقيقي ضد التعذيب، الذي يتجلى على كل من المسـتويين المعيـاري والاجتهادي. وفي هذا

الصدد، يبدأ بدراسة الصكوك الدولية في هذا المجال، مدللاً على الحظر الواضح للتعذيب بوصفه انتهاكاً خطيراً للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، وكذلك للقانون الجنائي الدولي. هناك، في تصوره، تقارب معياري في هذا المجال. ثم ينتقل إلى دراسة الاجتهاد القضائي الدولي ذي الصلة الذي يوفر الاعتراف القضائي الدولي بوجود مثل هذا النظام القانوني الدولي للحظر المطلق لجميع أشكال التعذيب.

١٤ - ومن باب التسلسل المنطقي، يتناول القاضي كنسادو ترينداد القيم الإنسانية الأساسية التي يقوم عليها هذا الحظر، بعد أن يلاحظ أن "الحظر المطلق الحالي (القواعد الآمرة) للتعذيب حدث بسبب الوعي بالبشاعة والوحشية اللتين تنطوي عليهما ممارسة التعذيب. وشهادات ضحايا التعذيب — كما هو الحال في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الدولية المعاصرة لحقوق الإنسان — تبرز لنا هذه البشاعة" (الفقرة ٩٢)، والآثار المدمرة لهذه الممارسة. ويضيف أن

> "المبدأ الأساسي للإنسانية، المتجذر في ضمير الإنسان، قد نهض وتصدّى للتعذيب. ففي الواقع، في عصرنا هذا، ينبع حظر التعذيب بقواعد آمرة، في نهاية المطاف، من الضمير القضائي العالمي، ويتجلى في مجموعة قوانين الشعوب (corpus juris gentium)" (الفقرة ٨٤).

١٥ - ويحذر القاضي كنسادو ترينداد كذلك، على أساس دراسته للاجتهاد القضائي ذي الصلة للمحاكم الدولية المعاصرة، من أنه

> "في الواقع، فإن ممارسة التعذيب، بكل ما تسببه من تشويه، لا تقتصر على الإصابات الجسدية التي تلحق بالضحايا؛ إنها تسعى إلى القضاء على هوية الضحية وسلامتها. وهي تسبب اضطرابات نفسية مزمنة لا تمكن معالجتها، مما يجعل الضحية غير قادرة على العودة إلى حياتها الطبيعية. وقد بين الخبراء باستمرار، في آرائهم المقدمة أمام المحاكم الدولية، أن التعذيب يفاقم من ضعف الضحية مسبباً لها الكوابيس، وفقدان الثقة في الآخرين، وارتفاع ضغط الدم، والاكتئاب. والأشخاص الذين يتعرضون للتعذيب في السجن أو أماكن الاحتجاز الأخرى يفقدون الإحساس بالمكان، وحتى الإحساس بالوقت" (الفقرة ٩٨).

١٦ - وفي الجزء التالي (الجزء العاشر)، يلاحظ القاضي كنسادو ترينداد أن الحظر المطلق للتعذيب — وهو من القواعد الآمرة (jus cogens) — الذي تنص عليه الاتفاقية، تنشأ عنه الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة (erga omnes partes). ومن الجدير بالذكر أن الطرفين المتنازعين، بلجيكا والسنغال، اعترفا صراحة بذلك خلال الدعوى أمام المحكمة، في ردهما على سؤال طرح على كل منهما في الجلسة العلنية للمحكمة التي عقدت في ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٩، في المرحلة السابقة للحالة العينية التي تم فيها تناول مسألة التدابير التحفظية للحماية.

١٧ - وتابع قائلاً إن الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة تزداد أهمية نظراً لجسامة انتهاكات الحظر المطلق للتعذيب، وتشكل الضمان الجماعي للحقوق المحمية بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب. ثم يؤيد "التوسيع الموضوعي" للقواعد الآمرة والالتزامات بالحماية ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة المترتبة عليها، "في بعديها"، أيّ البعد الأفقي (إزاء المجتمع الدولي ككل)، والبعد العمودي (بنقلها إلى القانون الداخلي الذي ينظم أساساً العلاقات بين الأفراد والسلطات العامة).

١٨ - ثم يشدد القاضي كنسادو ترينداد على جسامة انتهاكات حقوق الإنسان في سياق ممارسة التعذيب، والضرورة الملحّة للنضال من أجل مكافحة الإفلات من العقاب (الجزء الحادي عشر). فقد تم ابتكار الضمان الجماعي للحقوق المحمية بموجب معاهدات حقوق الإنسان من أجل مواجهة ومحاربة قسوة الإنسان عندما تصل إلى مستوى الخطورة. ومن نفس المنطلق، فإن عدم جواز إفلات الجناة من العقاب أمر معترف به على نطاق واسع. وفي هذا الصدد، يتناول القاضي كنسادو ترينداد الموقف الذي اتخذته تشاد، في مناسبات مختلفة، ضد الإفلات من العقاب في قضية السيد حبري. وهو يشير في هذا الصدد إلى أن "الإفلات من العقاب، إلى جانب كونه شراً يقوض الثقة في المؤسسات العامة"، لا يزال يشكل عقبة "لم تتمكن بعد هيئات الإشراف الدولية من التغلب عليها تماماً" (الفقرة ١٢٤).

١٩ - ويلاحظ كذلك أن المحكمة، في الفقرة ٦٨ من الحكم، تعرض الأساس المنطقي لاتفاقية مناهضة التعذيب (الفقرتان ١٢٢ و١٢٣)، مع ما حققته من تجاوزٍ للمستوى الوطني للحماية وتأكيدها لمبدأ الولاية القضائية العالمية. ويضيف أنها، مع ذلك، "لا تقاوم إغراء اقتباس نفسها، معيدة استعمال عبارات استعملتها منذ سنوات أو عقود خلت"، مثل استظهار "المصلحة القانونية" (في الملاحظة العارضة للقاضي في قضية شركة برشلونة عام ١٩٧٠)، أو "المصلحة المشتركة" (عبارات استخدمت في الماضي في سياقات مختلفة). ويقول القاضي كنسادو ترينداد بعد ذلك أنه

> "حتى تعرّف المحكمة بشكل صحيح تماماً الأساس المنطقي لاتفاقية مناهضة التعذيب، كان ينبغي لها، في رأيي، أن تذهب إلى أبعد مما فعلت بقليل: إلى أكثر من "المصلحة المشتركة"، فالدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب يتعيّن عليها الاضطلاع بعمل مشترك بهدف جعل الأحكام ذات الصلة من الاتفاقية أكثر فائدة؛ فقد اتفقت الدول الأطراف على ممارسة ضمانها الجماعي من أجل القضاء على إفلات مرتكبي أعمال التعذيب من العقاب، حتى تنقذ العالم من هذه الجريمة النكراء. فما نحن بصدده هنا هو التزامات وليس مصالح. وهذه الالتزامات ناشئة عن حظر التعذيب بموجب قواعد آمرة" (الفقرة ١٢٣).

٢٠ - ويختم القاضي كنسادو ترينداد هذا الجزء من رأيه المستقل بتناول مسألة النضال من أجل مكافحة الإفلات من العقاب في قانون الأمم المتحدة. وهو يذكّر بالأحكام ذات الصلة، في هذا الخصوص، من الوثيقة الختامية للمؤتمر العالمي الثاني لحقوق الإنسان (فيينا، ١٩٩٣)، إعلان وبرنامج عمل فيينا، والأعمال المضطلع بها لاحقاً تنفيذاً لتلك

الأحكام، من قبل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان [السابقة]، ولجنتها الفرعية [السابقة] لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، اللتين عملتا على مبادرات من بينها، على سبيل المثال، وضع مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها بواسطة إجراءات مكافحة الإفلات من العقاب في عام ١٩٩٧ (التي أعادت اللجنة تأكيدها في عام ٢٠٠٥). وبالإضافة إلى العديد من قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن ذات الصلة، ترد الإشارة أيضاً إلى التعليق العام رقم ٣١ (لعام ٢٠٠٤) للجنة المعنية بحقوق الإنسان (هيئة الإشراف للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية).

٢١ - ويذكّر القاضي كنسادو ترينداد، في الجزء الثاني عشر من رأيه المستقل، بأن حظر التعذيب (الذي يكرس القيم الإنسانية الأساسية) هو قانون دولي تقليدي وعرفي في آن معاً. وهو يشير، في هذا الصدد، إلى الدراسة التي أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٥ حول القانون الإنساني الدولي العرفي، وإلى التعليق العام رقم ٢ (لعام ٢٠٠٨) للجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب. ثم يوجه الانتباه إلى أن القرار الذي اتخذته المحكمة في ما يتعلق بوجود نزاع يستند إلى اعتبارات وقائعية بحتة للقضية قيد النظر. وهذا، في رأيه، مختلف عن نظر محكمة في ما إذا كان هناك أساس قضائي لاختصاصها (وفقاً للفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب) بشأن الانتهاكات المزعومة للالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي.

٢٢ - وبذلك تكون المحكمة، برأي القاضي كنسادو ترينداد، قد أخطأت في إعلان أنه ليس لديها اختصاص للنظر في انتهاكات مزعومة لالتزامات مزعومة لدولة بموجب القانون الدولي العرفي (على سبيل المثال، محاكمة مرتكبي جرائم دولية رئيسية، مثل الجرائم موضوع هذه القضية). أما ما كانت المحكمة تريد قوله فعلاً، في تصوره، فهو أنه لا يوجد محل جوهري لممارسة اختصاصها في ما يتصل بالالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي، بدلاً من انتفاء اختصاصها بحدّ ذاته. والنتيجة التي خلصت إليها في أنه، في ظروف هذه القضية، لا يوجد نزاع بين الطرفين في هذا الخصوص، لا يعني بالضرورة، من الناحية القانونية، أنه ليس لدى المحكمة اختصاص تمارسه تلقائياً في ما يتعلق بتحديد وجود نزاع بشأن انتهاكات للالتزامات المزعومة بموجب القانون الدولي العرفي.

٢٣ - وفي الجزء التالي (الثالث عشر) من رأيه المستقل، يبحث القاضي كنسادو ترينداد مسألة التفاوت القائم بين زمن العدالة البشرية وزمن البشر، وهذا التفاوت ينبغي درؤه من أجل تفادي حدوث مزيد من التأخير بدون داع في إحقاق العدل في هذه القضية. ثم يحذر من أنه

''لا يمكن للمرء أن يغفل حقيقة أن أولئك الذين يدعون أنهم وقعوا ضحية الأعمال الوحشية المبلغ عنها لنظام حبري في تشاد (١٩٨٢ - ١٩٩٠) لا يزالون ينتظرون تحقيق العدالة لأكثر من عقدين من الزمن، ومن شأن إطالة محنتهم لوقت أطول، من خلال وضع عقبات جديدة أمامهم، أن يزيد من الظلم الذي تعرضوا له. (...)

(...) إن ضحايا مثل هذا الانتهاك الجسيم لحقوقهم الأصيلة (كالتعذيب)، والذين، علاوة على ذلك، لا توجد لديهم أيّ إمكانية للاحتكام للقضاء (بالمفهوم الواسع (lato sensu)، أيّ عدم إحقاق العدل)، هم أيضاً ضحايا لانتهاك مستمر (الحرمان من العدالة) ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار في مجمله، دون فرض حدود زمنية تزيل الطابع المستمر لهذا الانتهاك، إلى أن يكف الانتهاك.

ولا يمكن لمرور الزمن أن يفضي كذلك إلى الإفلات من العقاب؛ ولا يمكن أن يفرض العفو فرضاً، وخصوصاً في مواجهة انتهاك جسيم لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي كالتعذيب. إن وجوب الحفاظ على كرامة الإنسان هو أهم بكثير من المناشدات بعدم الرجعية و/أو التقادم. وقد آن الأوان لدرء التفاوت المؤسفة بين زمن العدالة البشرية وزمن البشر. والفقرة ٢ من المادة ٥ والفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ — المترابطة في ما بينها — من اتفاقية مناهضة التعذيب تحظر التأخير غير المبرر؛ وإذا حدث مثل هذا التأخير، على الرغم من مقتضيات أحكام هذه المواد، فإنه يشكل انتهاكاً لتلك الأحكام من اتفاقية مناهضة التعذيب. ومن الواضح أن هذا ما حدث في هذه القضية في ما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب، كما عبرت المحكمة عن ذلك عن حق'' (الفقرات ١٤٧ - ١٤٩).

٢٤ - وبحسب القاضي كنسادو ترينداد، في ما يتعلق بمجال الحماية قيد النظر، ينبغي استغلال الوقت للعمل لمناصرة الإنسان، لمناصرة الضحية (pro persona humana, pro victima). وفي ما يتعلق بمبدأ التسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare) المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب، فإن الجزء الخاص بالمحاكمة يرتبط حتماً بشرط عدم وجود تأخير لا مبرر له. وفي هذا الصدد، فإن الحكم الأخير (في ٢٠١٠) الصادر عن محكمة العدل التابعة للمجموعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا (محكمة العدل لغرب أفريقيا)، لا يمكن اعتباره عقبة في طريق امتثال السنغال لالتزاماتها بموجب المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب. فهو يرى أنه لا يمكن لقرار صادر عن محكمة دولية (محكمة العدل لغرب أفريقيا) أن يمس بالممارسة الحالية للوظيفة القضائية لمحكمة دولية أخرى (محكمة العدل الدولية)، وأداء واجبها في إصدار حكم بشأن تفسير وتطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب، وهي واحدة من ''الاتفاقيات الأساسية'' للأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، وذلك من أجل التأكد من أن تأخذ العدالة مجراها.

٢٥ - ويرى القاضي كنسادو ترينداد أن ''المحاكم الدولية القائمة في وقت واحد تؤدي مهمة مشتركة في إقامة العدل، وفي المساهمة بالهدف المشترك المتمثل في إحقاق العدل. وأيّ قرار تتخذه أيّ محكمة دولية ينبغي اعتباره عن حق إسهاماً في تحقيق ذلك الهدف،

وليــس مصدراً لبث الفرقة''. ويضيف أنه ''يوجد هنا تقارب لا تباعد بين نصوص القانون الدولي لحقوق الإنســان والقانون الجنائي الدولي، بمــا يســاعد المحاكم الدولية على التفســير والتطبيــق الصحيحين لهذه القوانين'' (الفقرة ١٥٧).

٢٦ – وهو يعتــبر الفقرة ٩٩ من هــذا الحكم، حيث تعترف محكمة العدل الدولية صراحة بأن ''حظر التعذيب هو جزء من القانون الــدولي العرفي، وأنه أصبح من القواعد الآمرة''، من أهم أجزاء الحكم (الجزء الرابع عشر). ولهذا فهو يرى أنه لم يكن ينبغي للمحكمة أن تغير موقفها بسرعة وتدرج مسألة عدم الرجعية في تعليلها؛ وقد فعلت ذلك من تلقاء نفسها (sponte sua) دون أن تطلب منها بلجيكا أو السنغال إبداء رأيها بشأن هذه النقطة، غير الواردة في اتفاقية مناهضة التعذيب. ثم انتقلت للأســف إلى ''تفســير ارتدادي'' للفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب.

٢٧ – وقد قامت المحكمة بذلك رغم أن الاتفاقية، على خلاف غيرها من المعاهدات، لا تنص على قيد زمني ولا تتضمن أيّ إشارة إلى ذلك أو أيّ إشارة صريحة بشأن عدم الرجعية. وقد فعلت المحكمة ذلك بانتقائهــا قراراً قديماً (من ١٩٨٩) اتخذته لجنــة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، لأنه يتناسب مع حجتها، في حين تغاضت عن قرارات أخرى أحدث عهــداً اتخذتها اللجنة خلاف ذلــك (a contrario sensu) أو لم تقدرهــا حق قدرها (قضيتا ب. اللطيّــف وس. غوانغونغ في عامي ٢٠٠٣ و٢٠٠٦ علــى التوالي)، حيث نقضت اللجنة قرارها الســابق الذي استندت إليه المحكمة في تعليلها. وعلاوة على ذلك، وافق الطرفان المتنازعان في هذه القضية، بلجيكا والســنغال، على أن الالتزام بموجب الفقــرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب يمكن أن يطبق على الجرائم المقترفة قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولتين المعنيتين.

٢٨ – ولكــن المحكمة، كما قال، ''فرضت قيــداً زمنياً مخالفاً للقانون (contra legem) في ما يتصل بالالتزام بالمحاكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب''. وأهملت نقطة أخرى وهي ''أن حالات الممارسة المنهجية للتعذيب تشكل حالات انتهاك متواصل لاتفاقيــة مناهضة التعذيــب، وأنه ينبغي النظر فيهــا ككل، دون قيود زمنيــة تنزع عنها هذا الطابع، إلى أن يكف الانتهاك'' (الفقرة ١٦٥). وكذلك لم تراع المحكمة ما يلي: (أ) أن النُهُج التي تقوم عليها القوانين الجنائيــة المحلية تختلف عن تلك التي يقــوم عليها القانون الجنائي الدولي المعاصــر في ما يتعلق بالدفوع بعدم الرجعية؛ و(ب) تصبح هذه الدفوع بعدم الرجعية عديمة الجدوى حين تكون جرائم التعذيب وقت ارتكابها بصورة متكررة محظورة بالفعل بموجب القانون الدولي العرفي (كما هو الحال في هذه القضية).

٢٩ – وفي نهاية المطــاف، يخلص القاضي كنســادو ترينداد، بالنسبة لهذه النقطة، إلى أن

''المحكمــة اتبعت، في هــذه المســألة بالذات، تعليلاً يســتند إلى ســلطان الإرادة إذ يركز على إرادة الدول في حدود المعنى الضيق والجامد لبعد العلاقات ما بين الدول. ولكن الحقيقة هي أن اتفاقية مناهضة التعذيب (وهــي القانون الواجب التطبيق في الحالة العينية (cas d'espèce)) تركــز بدلاً من ذلك على البشــر الذين يقعون ضحية لهذه الجرائم، والذين هم بحاجة للحماية. وتهتم هذه الاتفاقية كذلك بضمان عدم تكــرار جرائم التعذيب، وتحقيقاً لتلك الغاية تعزز النضال مــن أجل مكافحة الإفلات مــن العقاب. فالضمير الإنساني له الغلبة على إرادة الدول. (...)

وبناءً عليه، فإنه يبدو من غير المتســق مع موضوع اتفاقية مناهضة التعذيب وغرضها أن يتمكن مرتكبو جرائم التعذيب المزعومون من الهروب من تطبيق الاتفاقية عندما يتواجدون في دولة لم تدخل فيها الاتفاقيــة حيز التنفيذ إلاّ بعد ارتكاب الأعمال الإجرامية المزعومة (نتيجة للقيد الزمني الذي وجدته المحكمة للأسف في الفقرة ١ من المادة ٧). والأسوأ من ذلك، أنه في حين تم الاعتراف في هذا الحكم وعن حق بأن حظر التعذيب أصبح يعتبر من القواعد الآمرة (الفقرة ٩٩)، فإن المحكمة، بعد ذلك مباشرة، لم تستخلص النتائج الحتمية المترتبة على اســتنتاجها، إذ قيّدت عن غير وجه حق النطاق الزمني لتطبيــق الاتفاقية. وأصرت المحكمة على إهمال أو تجاهل اســتمرار حالة انتهاك القاعدة الآمرة'' (الفقرتان ١٦٦ و١٦٨).

٣٠ – ثم ينتقل القاضي كنســادو ترينداد إلى تناول موضوعه الأخير، ألا وهــو العدالة التعويضية (الجزء الخامس عشــر). فهو يرى أن الوعــي المتزايد والاهتمام المتنامي، في الوقت الحاضر، بمعاناة ضحايا الانتهاكات الجســيمة للحقوق الأساسية، فضلاً عما يترتب على ذلك من واجب تقــديم التعويضات لهم، يبين أن هذا الأمر في مجمله أصبح، في أيامنا هذه، مصدر قلق مشروع للمجتمع الدولي، فالضحايا الأفراد أصبحوا يعتبرون من أعضاء الجنس البشــري ككل. وقد أسهم التطور الذي شــهده القانون الدولي لحقوق الإنســان والقانون الجنائي الدولي المعاصر إسهاماً كبيراً في هذا الصدد.

٣١ – وتابع قائــلاً إنه يبدو أن العدالة التعويضية (وهو مفهوم نجــده في المذاهب القانونية والتقاليــد الثقافية القديمة والحديثة على حد ســواء)، يكتســب زخماً جديداً في عصرنا، فانتقل التركيز عن معاقبة الجاني (أســاس العدالة الجزائيــة) إلى توفير ســبل الانتصاف للضحايا كأفراد. كما أن''العدالة التعويضية'' وإن تراجعت بعض الشيء (حتى منتصف القرن العشرين)، فإنها لم تندثر''. وفي تصور القاضي كنسادو ترينداد

''طــوال النصف الثاني من القرن العشــرين، أفضى التطور الكبير الذي شــهدته مجموعة القوانين (corpus juris) الخاصة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، الذي يركز على الضحايا بشكل رئيسي، إلى تعزيز التيار الجديد للعدالة التعويضية، الذي يركز على ضرورة إعــادة تأهيل الضحايا (من التعذيب) . والزخم غير المســبوق في وقتنا الحاضر الذي شهده هذا التيار في مجال العدالة الجنائية الدولية

(في قضايا الجرائم الدولية الأساسية) يجعلنا نتساءل عما إذا كنا نشهد كتابة فصل جديد في مجال العدالة التعويضية.

(...) فإحقاق العدل يبدو، في المحصلة، كشكل من أشكال جبر الضرر الذي يمكّن، قدر الإمكان، من إعادة تأهيل ضحايا التعذيب. (...) وأعتبر أن العدالة التعويضية تركز بالضرورة على إعادة تأهيل ضحايا التعذيب حتى يصبحوا قادرين على العودة إلى إقامة علاقات مع غيرهم من بني البشر، وحتى يتمكنوا في نهاية المطاف من مواصلة العيش في هذا العالم'' (الفقرتان ١٧١ و١٧٢).

٣٢ - وهو يرى أن العدالة التعويضية تزداد أهمية في حالات الانتهاكات الجسيمة والمنهجية لحقوق الإنسان وكرامته، مثل ''ممارسة التعذيب المقيتة''؛ وتعويض الضحايا يتوخى بطبيعة الحال إعادة تأهيلهم. إن الطبيعة التعويضية لجبر الضرر للضحايا معترف بها اليوم ليس في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان فحسب، ولكن أيضاً في القانون الجنائي الدولي المعاصر (نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية). ويضيف أن ''الموضوع قيد النظر قد يشهد مزيداً من التطور بسبب ضعف الضحايا وجسامة الضرر الذي لحق بهم. أما في ما يتعلق بهذه القضية المعروضة على المحكمة، فإن الإنسان، الضحية، هو الذي يحتل المركز الرئيسي وليس الدولة'' (الفقرة ١٧٤).

٣٣ - وأخيراً وليس آخراً، ينتقل القاضي كنسادو ترينداد إلى تعليقاته الختامية (الجزء السادس عشر)، فيقول إنه يأمل أن يسهم هذا الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية، الذي يقرر وجود انتهاكات بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب ويؤكد وجوب إجراء المحاكمة، في جعل الوقت يعمل لمناصرة الإنسان ومناصرة الضحية (pro persona humana, pro victima). ففي هذا العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين وبعد انتظار دام طويلا، يبدو أن مبدأ الولاية القضائية العالمية، على النحو المنصوص عليه في اتفاقية مناهضة التعذيب (المادة ٥، الفقرة ٢، والمادة ٧، الفقرة ١)، قد أثراه المثل الأعلى للعدالة العالمية، دون حدود في الزمن (الماضي أو المستقبل) أو في المكان (كونها عابرة للحدود). وعلاوة على ذلك، فإن هذا المبدأ يتجاوز بعد العلاقات ما بين الدول لأنه لا يرمي إلى حماية المصالح الفردية للدول، وإنما القيم الأساسية المشتركة للمجتمع الدولي. ويرى القاضي كنسادو ترينداد أن أهم شيء هو حتمية وجود العدالة الدولية التي تتماشى مع فكر القانون الطبيعي.

٣٤ - وهو يشير إلى أنه، في هذه الآفاق الجديدة والواسعة للقانون الدولي العالمي — فإن قانون الشعوب (jus gentium) الجديد لعصرنا هذا، الذي يذكرنا بالمجتمع العالمي (totus orbis) عند فرانسيسكو دي فيتوريا ومجتمعات الشعوب (societas generis humani) عند هوغو غروشيوس، يتمثل وجوده بالقواعد الآمرة (jus cogens)، في الحظر المطلق للتعذيب، مما يجعل من الحتمي المحاكمة والحكم في قضايا الجرائم الدولية — مثل التعذيب — التي ''تشكل صدمة للضمير الإنساني''. فالتعذيب يعتبر، في نهاية المطاف، انتهاكاً خطيراً للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، يحظره القانون الدولي التقليدي والعرفي؛ وعندما يمارس بشكل منهجي يعتبر جريمة ضد الإنسانية. وهذا ''يتجاوز المفهوم القديم لسيادة الدول: فالضحايا الأفراد يؤخذون في الاعتبار على أساس انتمائهم للجنس البشري؛ وهذا الأخير يرد فعل نتيجة الصدمة التي أصابته جراء الانحراف والوحشية اللذين يمثلهما التعذيب'' (الفقرة ١٧٨).

٣٥ - ويرى القاضي كنسادو ترينداد أن نشوء القانون الدولي لحقوق الإنسان ''عزز توسع نطاق الشخصية القانونية والمسؤولية القانونية على الصعيد الدولي، وتطور مجال جبر الضرر (بمختلف أشكاله) بسبب ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان. (...) ولهذا التطور تأثير مباشر على الجبر المستحق لضحايا التعذيب'' (الفقرة ١٧٩). وهو يعتبر أن إعادة تأهيل الضحايا يؤدي دوراً هاماً هنا إذ

''يجلب إلى الصدارة رؤية جديدة للعدالة التعويضية. فالعدالة التعويضية، ذات الجذور القديمة (التي تعود إلى آلاف السنين، والتي ظهرت في وقت مبكر في المذاهب القانونية والتقاليد الثقافية في جميع أنحاء العالم)، يبدو أنها عادت إلى الظهور مرة أخرى في عصرنا هذا. وهذا يعود، في تصوري، إلى الاعتراف بأن: (أ) جريمة مثل التعذيب، تمارس بشكل منهجي، ليس لها آثار عميقة على الضحايا وأقربائهم فحسب، ولكن أيضاً على الوسط الاجتماعي المعني؛ و(ب) معاقبة الجناة لا يمكن فصلها عن إعادة تأهيل الضحايا؛ و(ج) يصبح من الأهمية بمكان السعي إلى جبر الأضرار التي لحقت بالضحايا؛ و(د) في التسلسل الهرمي للقيم، يكون جبر الضرر أهم من العقاب وحده؛ و(هـ) الضحية، الإنسان، هو الذي يحتل المكانة المركزية في العملية القضائية بدلاً من الدولة (التي تحتكر فرض العقوبات)'' (الفقرة ١٨٠).

٣٦ - ويعتبر القاضي كنسادو ترينداد أننا، عندما نقر أن إحقاق العدل، مع ما ينطوي عليه من اعتراف قضائي بمعاناة الضحايا، هو شكل من أشكال التعويض المستحق للضحايا، نكون قد انتقلنا من القواعد الرضائية (jus dispositivum) إلى القواعد الآمرة (jus cogens)، وهذا ما يتجاوز النهج التقليدي للعلاقات ما بين الدول. وهنا، تحتل الضحايا المركز الرئيسي، بدلاً من دولهم؛ ''ولو لم يتم تجاوز بعد العلاقات ما بين الدول، لما كان لهذا المجال أن يشهد هذا القدر من التطور'' (الفقرة ١٨١). ويضيف أن

''القواعد الآمرة موجودة بالفعل لصالح البشر، وفي نهاية المطاف لصالح البشرية جمعاء. والتعذيب محظور تماماً بجميع أشكاله، مهما تم استنباطه واللجوء إليه من مصطلحات جديدة مضللة وضارة في محاولة للالتفاف على هذا الحظر'' (الفقرة ١٨٢).

٣٧ - وبالنسبة للقاضي كنسادو ترينداد، فإن حظر التعذيب، الذي يعتبر من القواعد الآمرة، لا ينطوي على أيّ قيود في الزمان أو المكان؛ فقد تخلّص من جميع هذه القيود، بما تلقاه من دعم نتيجة وجود اتجاه واضح في الفكر القانوني الدولي. فهذا الفكر قد تخلّص

على وجه السرعة من قيود وقصر نظر الوضعية القانونية (في المكان والزمان)، ورفض كذلك قصر نظر ومغالطة ما يسمى بـ 'الواقعية' (الفقرة ١٨٣). فواجبات الدولة (في الحماية والتحقيق والمحاكمة وإنزال العقاب والتعويض) ناجمة مباشرة عن القانون الدولي. ويعتبر القاضي كنسادو ترينداد أن المبادئ العامة للقانون (prima principia) ذات أهمية قصوى، ومن بينها مبادئ الإنسانية، واحترام الكرامة المتأصلة في الإنسان (وهذا مذكور في اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب نفسها)؛ ''وبهذا أمكن إنقاذ مضمون أخلاقي وإدراجه في قانون الأمم (jus gentium) لعصرنا هذا'' (الفقرة ١٨٤).

الرأي المستقل للقاضي يوسف

١ - في الرأي المستقل للقاضي يوسف، أعرب عن آرائه بشأن ثلاثة جوانب رئيسية من الحكم وهي: استناد المحكمة إلى المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب في إقامة اختصاصها؛ والالتزام الواقع على السنغال بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ من الاتفاقية والتحقيق الذي أجرته في عام ٢٠٠٠؛ وتفسير المحكمة للالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare) المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧.

٢ - في المقام الأول، لا يوافق القاضي يوسف على أنه يمكن للمحكمة إقامة اختصاصها، في هذه القضية، على أساس المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب بسبب عدم استيفاء شرطين من الشروط الأربعة المنصوص عليها في تلك المادة. وهذان الشرطان هما: (أ) أنه لم يمكن تسوية النزاع عن طريق التفاوض؛ و(ب) أن الطرفين لم يتمكنا من الاتفاق على تنظيم التحكيم. وفي ما يتعلق بشرط عدم التمكن من تسوية النزاع عن طريق التفاوض، قال إنه يتفق مع ما خلصت إليه المحكمة من أن صيغة ''لا يمكن تسويته'' تعني أنه ''لا يوجد احتمال معقول بأن يفضي إجراء مزيد من المفاوضات إلى التسوية''. ومع ذلك، فهو يعتقد أن المحكمة استخلصت استنتاجات مغلوطة من هذه البيانات في ضوء الأدلة المتاحة. ويتبين من استعراض الأدلة أن المفاوضات بين الطرفين لم تصل إلى مأزق أو إلى طريق مسدود، وأنها استمرت حتى بعد تقديم عريضة بلجيكا إلى المحكمة. ولذا، يجد من غير المقنع أن تستنتج المحكمة أنه، بحلول عام ٢٠٠٦، لم يمكن تسوية النزاع عن طريق التفاوض وأن المفاوضات لم تقدم آفاقاً أخرى للتسوية.

٣ - وفي ما يتصل بالشرط الثاني المتمثل في كون الطرفين غير قادرين على الاتفاق على تنظيم التحكيم، يشير القاضي يوسف إلى أن هذا ينطوي على وجود محاولة لتنظيم التحكيم، أو اقتراح من أحد الطرفين أو كليهما لطرائق معينة للقيام بذلك. لذا، ينبغي التمييز بين اقتراح مقدم من أحد الطرفين أو كليهما، بما يدل على بذل جهد من أجل تنظيم التحكيم، وبين طلب إجراء التحكيم نفسه، فالاقتراح يكون لاحقاً لتقديم الطلب. وقال إنه، نظراً لكون السنغال أحاطت علماً بطلب بلجيكا الأوّلي بإجراء تحكيم، فإن المسؤولية تقع على بلجيكا، كونها الدولة المطالبة به، في اتخاذ الخطوات لاقتراح الإجراءات اللازمة لتنظيم هذا التحكيم. وفي رأيه، فإن القضية الحالية تختلف عن قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا، وقضية ليبيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تضمنت الاتفاقيات المعنية أحكاماً مماثلة لتلك الواردة في هذه الاتفاقية. وفي حال غياب عدم القدرة على التوصل إلى اتفاق، لا يمكن إحالة النزاع إلى المحكمة، وإذا تمت إحالته إلى المحكمة، ليس لهذه الأخيرة اختصاص للبت في نزاع من هذا القبيل، حيث لم يتم استيفاء شرط أساسي من المادة ٣٠. ولذلك، كان يتعين على المحكمة أن تخلص إلى أنه ليس لديها اختصاص بموجب المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب، وكان ينبغي أن تستند بدلاً من ذلك في إقامة اختصاصها إلى التصريحين اللذين أدلت بهما بلجيكا والسنغال بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي.

٤ - وفي المقام الثاني، لا يوافق القاضي يوسف على النتيجة التي توصلت إليها المحكمة بكون السنغال قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ في عام ٢٠٠٠، ويقول إنه كان ينبغي التمييز بوضوح بين الخطوات التي اتخذتها السلطات السنغالية في عام ٢٠٠٠ وعدم قيامها بخطوات مماثلة بعد تقديم ادعاءات جديدة ضد السيد حبري في عام ٢٠٠٨. وهو يرى أن طبيعة التحقيق الأوّلي المطلوب ونطاقه يحددهما إلى حدّ كبير القانون المحلي وظروف القضية. وبالتالي، لا ينبغي للمحكمة أن تقلل من شأن ما اختارته الدولة من وسائل لإجراء مثل هذا التحقيق الأوّلي. وهو يرى أن إجراء تحقيق، وخاصة إجراء تحقيق ذي طابع أوّلي، هو أمر وارد ضمنياً في كون قاضي التحقيق قد أصدر حكماً ضد السيد حبري ووضعه تحت الإقامة الجبرية في عام ٢٠٠٠. ويلاحظ القاضي يوسف أيضاً، في رأيه المستقل، أن الحكم رفع التحقيق الأوّلي إلى مستوى التحقيق الكامل وأعطى انطباعاً بوجود معيار عام لإجراء مثل هذه التحقيقات.

٥ - وفي الختام، وفي حين يتفق القاضي يوسف مع تفسير المحكمة للالتزام بالتسليم أو المحاكمة المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٧ من اتفاقية مناهضة التعذيب، فإنه يعتقد أنه كان يمكن للمحكمة أن توضح أكثر مدلول وطبيعة هذا الالتزام ضمن إطار هذه الاتفاقية. ويشير إلى أن شيوع استخدام صيغة التسليم أو المحاكمة أدى إلى بعض الارتباك في صفوف الحقوقيين حول العلاقة بين تسليم المجرمين ومحاكمتهم في أحكام المعاهدات التي تتضمن هذه الصيغة. واستعرض بإيجاز أحكاماً متنوعة ذات صياغة مماثلة ولاحظ أنه، في ضوء تفسير المحكمة للفقرة ١ من المادة ٧، ليس لبلجيكا الحق في الإصرار على تسليم السيد حبري. ويؤكد القاضي يوسف أنه، في سياق الاتفاقية، يعتبر انتهاك الالتزام بإحالة القضية للمحاكمة هو وحده الذي يفضي إلى الاحتجاج بمسؤولية الدولة التي يوجد في أراضيها المشتبه فيه. والتسليم هو خيار يمكن للدولة أن تعتمده لتحلل نفسها من الالتزام بالملاحقة القضائية؛ ولكن التسليم لا يعتبر بحدّ ذاته التزاماً بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب.

الرأي المخالف للقاضية شوي

تتفق القاضية شــوي، من حيث المبــدأ، مع الحكم بأنه يتعين على الســنغال، بوصفها طرفاً في اتفاقيــة مناهضة التعذيب، أن تعرض دون تأخير قضية السـيد حسـين حـبري على السـلطات المختصة لغرض المحاكمة، إذا ما قررت عدم تسـليمه. ولكنها لا تتفق مع أغلبية أعضاء المحكمة بشأن عدد من المسائل الواردة في الحكم.

فبشــأن مسألة المقبولية، ترى القاضية شــوي أن جنسية الضحايا لها تأثير مباشــر على مسألة المقبولية؛ فلو جرى تحديد جنسية الضحايا وقــت ارتكاب الأفعال المزعومة، لكانــت مطالبة بلجيكا غير مقبولة. وفي رأيها، فإن القانون البلجيكي والممارسات البلجيكية ذوي أهمية في هذه القضية.

وتذكِّر القاضية شــوي أن بلجيــكا عدلت قانونهــا الجنائي عام ٢٠٠٣، لينــص على أنــه، عندما يتعلق الأمر بجريمــة بموجب القانون الإنســاني الدولي مرتكبة في الخارج، لا يمكن ممارســة الملاحقة الجنائية إلا عندمــا تكون الضحية، وقت وقوع الأحداث، بلجيكية الجنســية. وتضيف كذلك أن القرارات القضائية البلجيكية تبين أن هدف المشرِّع من وراء هذا التعديل التشريعي هو تجنب ''الاستغلال السياسي الواضح لهذا القانون'' من قبل من يأتون للاسـتقرار في بلجيكا ''لغرض وحيد هو إمكانية...ضمان اختصاص المحاكم البلجيكية''.

وتذهــب القاضية شــوي إلى أن بلجيــكا، من خــلال قوانينها التشريعية والقضائية، ولا سيما الحدود التي فرضها قانونها لعام ٢٠٠٣ على اختصاص محاكمها بالنســبة للجنسية السلبية، لا يجوز لها أن تمانع تطبيق الحكم الخاص بالجنســية إن كانت ترغب في ممارسة الاختصاص الشــخصي السلبي. وقالت إنها لا تعتقد أن بلجيكا قد قدمت أيّ دليل على أن الصلة الوطنية للضحايا لا تقتصر فحسب على ضمان اختصاص المحاكم البلجيكية.

وأعربت القاضية شــوي عن أسـفها لأن المحكمة لم تتناول هذه المسألة الحاسمة التي أثارتها السنغال في الحكم، ولأنها استندت في تعليلها إلى مفهــوم الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة (erga omnes partes).

وبحكم طبيعة مثل هذه الالتزامات، خلصت المحكمة إلى أن بلجيكا، بوصفها دولة طرفــاً في اتفاقية مناهضة التعذيب، لهــا الصفة القانونية للاحتجاج بمســؤولية الســنغال عن الانتهاكات المزعومــة لالتزاماتها بموجب الاتفاقية. وترى القاضية شوي أن هذا الاستنتاج غير متأن وغير مقنع. وتعرب عن قلقها من أن المحكمة، في رأيها، قد أساءت استخدام الملاحظة العارضة (obiter dictum) الواردة في قضية شــركة برشلونة في ما يتعلــق بالالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة. وتلاحظ أنه في تلــك القضية، وفي ما يتعلق بالحق برفــع الدعوى، اكتفت المحكمة بالإشــارة إلى شروط انتهاك الالتزامات في العلاقات الثنائية و لم تتناول مســألة ذلك الحــق في ما يتصل بالالتزامــات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة.

ثانياً، تعتبر القاضية شــوي أن رأي المحكمة بشأن الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة في هذه القضية لا يتماشى مع قواعد مسؤولية الدول. وتلاحظ أنه على الرغم من أن حظر التعذيب أصبح جزءًا من القواعــد الآمرة في القانــون الدولي، فإن الالتزامات مــن قبيل إجراء تحقيق فوري والالتزام بالمحاكمة أو التسليم بموجب الاتفاقية هي قواعد تعاهدية، تخضع بالتالي لأحكام الاتفاقية. وفي رأي القاضية شوي، هناك اختلاف، بموجب القانون الدولي، بين أن تكون كل دولة طرف ذات مصلحــة في الامتثال لهذه الالتزامات، وبين أن يكون لكل دولة طرف الحق في رفع دعوى ضد دولة طرف أخرى أمام هذه المحكمة بســبب انتهاك هذه الالتزامات. وتضيف أنه يتعين على الدولة الطرف أن تبين مــا هي الالتزامات التي تدين بها لدولة طرف أخرى بموجب الاتفاقية، وهذه القواعد الإجرائية لا تقلل بأيّ حال من الأحوال من أهمية حظر التعذيــب كقاعد آمرة. وبالمثل، فإن القواعــد الآمرة، بحكم طبيعتها، لا تجب تلقائياً انطباق هذه القواعد الإجرائية.

وثالثــاً، تضيف القاضية شــوي أن تعليل المحكمة بشــأن المقبولية يتعارض مع أحكام الاتفاقية. وهي تلاحظ أنه يتبين من الشــروط التي تنظم عمل نظم الرصد والاتصالات أن الدول الأطراف لم يكن في نيتها علــى الإطلاق إقامة التزامات ذات حجيــة مطلقة تجاه الكافة بموجب الاتفاقيــة. ولو كان في نية الدول الأطراف إقامة مثل هذه الالتزامات، كمــا أعلنت المحكمة، لكان ينبغي للمادة ٢١ والفقرة ١ من المادة ٣٠ أن تكونا ملزمتين لا اختياريتين بالنسبة للدول الأطراف.

وفي ما يتصل بالعلاقة بين الالتزامات المعنية، ترى القاضية شــوي أن قــرار المحكمة بأنه ليــس لها اختصاص في ما يتعلــق بالفقرة ٢ من المــادة ٥ يترتب عليه أثران قانونيان: أولهما، أن المحكمة تتفادى ضرورة إصدار حكم بشأن جوهر المسألة، أيّ انتهاك السنغال لالتزامها بموجب الفقــرة ٢ من المادة ٥ لم يعد قائماً في الوقت الذي أودعت فيه بلجيكا عريضتهــا؛ وثانيهما، أن المحكمة فصلــت في تعليلها بين الالتزام الواقع على السنغال بإجراء تحقيق أوّلي بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ والالتزام بالمحاكمــة بموجب الفقــرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقيــة، وبين الالتزام بموجب الفقرة ١ من المادة ٥.

وهي ترى أن هناك ترابطاً وثيقاً بين الفقرة ٢ من المادة ٥ والفقرة ٢ مــن المادة ٦، والفقرة ١ من المادة ٧؛ وأن الفقرة ٢ من المادة ٥ هي شرط مســبق لتنفيذ الحكمين الآخرين بشأن ممارســة الولاية القضائية العالمية. ودون وجود أساس للولاية القضائية، فإن السلطات المختصة في دولة طرف لن تكون قادرة على الوفاء بالالتزام بالمحاكمة أو اتخاذ قرار بشــأن طلب للتسليم مقدم من دولة طرف أخرى. وهي ترى أن كون انتهاك الســنغال لالتزامها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٥ لم يعد قائماً في عام ٢٠٠٧ كان له تأثير على تنفيذ الســنغال لالتزاماتها بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦، والفقرة ١ من المادة ٧. وفي رأيها أن الفترة ذات الصلة

باعتبار ما إذا كانت السنغال قد انتهكت أم لم تنتهك التزاماتها بموجب الفقـرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المـادة ٧، ينبغي أن تبدأ باعتماد السنغال للتشـريعات اللازمة في عام ٢٠٠٧، بدلاً من عام ٢٠٠٠ أو قبل ذلك.

وفي مـا يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٦، ترى القاضية شـوي أنه في عام ٢٠٠٠، عند تقديم الشـكوى الأولى في المحاكم السـنغالية، قامت السـلطات السـنغالية المختصة باتخاذ الإجراءات القانونية، وقد أدانت بالفعل السـيد حبري. وفي ما يتعلق بالشكوى المقدمة في عام ٢٠٠٨، فحقيقـة الأمر أنه، بحلول عام ٢٠٠٨، كانت السـنغال تحضر بالفعل لمحاكمة السيد حبري. وفي ظل هذه الظروف، يبدو قرار المحكمة بشأن الالتـزام بإجراء تحقيق أوّلي بموجب الفقرة ٢ من المادة ٦ أمراً شـكلياً لا داعي له.

وبشـأن الالتزام بالتسـليم أو المحاكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٧، تختلف القاضية شـوي مع الأغلبية بشـأن تفسير هذا الحكم. ففي رأيهـا، إذا قررت الدولة التي يوجد فيها الجاني المزعوم أن تسـلمه إلى الدولـة الطالبة، فإنه يتم إعفاء الدولة الموجـه إليها الطلب من واجب المحاكمة. وإذا قررت الدولة عدم عرض القضية على سـلطاتها المختصة لغـرض المحاكمة، فهي ملزمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ بتسـليمه. ومنطقيـاً، إذا كانت الدولة المعنية قد اتخذت قراراً بالمحاكمة، فبموجب المبادئ العامة للعدالة الجنائية التي تنطوي على عدم محاكمة أيّ شخص مرتين عن الجرم نفسـه، ينبغي للدولة أن ترفض طلب التسـليم. وهي ترى أنه في حين لا يزال القرار بشأن التسليم معلقاً، فإن ادعاء بلجيكا بأن السـنغال قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧، لعدم قيامها بالمحاكمة، هو أمر يثير التسـاؤل. وهي تعرب عن قلقها من أنه، إذا كان التزام السـنغال بالمحاكمة مفترضاً أو مفروضاً، فإنه يمكن اعتبار طلب بلجيكا بالتسـليم يهـدف إلى الاضطلاع بدور مختلف: ألا وهو رصد تنفيذ السـنغال لالتزامها بموجب الاتفاقية. وفي حين أنها تعترف بأن طلب التسـليم البلجيكي قد دفع بالفعل بعملية تقديم السيد حبري للمحاكمة، فإنها تتسـاءل ما إذا كان يتجاوز الإطار القانوني للاتفاقية مـن خلال منح دولة طرف الحق في رصد تنفيذ أيّ دولة طرف أخرى للاتفاقية على أساس مبدأ الالتزام ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة. وعندما يُتخذ قرار بشأن المحاكمة أو يكون النظر جارياً بطلب التسليم بموجب الإجـراءات القانونية الواجبة، تجد أن مـن المريب أن تقرر المحكمة أن السنغال قد انتهكت التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧.

وفي ما يتعلق بمسـألة إحالة قضية حبري إلى الاتحاد الأفريقي، ترى القاضية شـوي أنه لا يمكن اعتبـار أيّ قرار يتخـذه الاتحاد الأفريقي متعارضـاً مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وسـيكون من باب إحقاق الحـق أن نقول إن قرار الاتحـاد الأفريقي، المتخذ في تموز/يوليه ٢٠٠٦ والذي حثّ فيه السـنغال على ضمان محاكمة حسين حبري في أفريقيا ومن قبل المحاكم السـنغالية، قد عجل في الواقع العملية التي تضطلع بها السـنغال لتعديل قانونها الوطني وفقاً لأحـكام الاتفاقية، ومهد الطريق لمحاكمة السيد حبري. وهي ترى أيضاً أنه، حتى لو قرر الاتحاد الأفريقي في نهاية المطاف إنشـاء محكمة خاصة لمحاكمة السيد حبري، فإن تسليم السنغال للسيد حبري إلى محكمة من هذا القبيل لا يمكن اعتباره انتهاكاً لالتزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧، لأن مثل هذه المحكمة قد أنشئت خصيصاً للوفاء بالغرض من الاتفاقية وتحقيق هدفها.

وتعترف القاضية شوي بأن السنغال، بوصفها دولة طرفاً في الاتفاقية، لا يمكنهـا أن تتذرع بالصعوبات المالية لتبرير عدم تنفيذ التزاماتها. ومع ذلـك، فهي ترى أنه لا ينبغي للمحكمة التقليل من الصعوبات العملية التي تواجهها السنغال في الإعداد للمحاكمة، نظراً لحجم المحاكمة الذي ينطوي على عشرات الآلاف من الضحايا ومئات الشهود. وقد أثبتت تجارب العديد من المحاكم الجنائيـة الدولية القائمة والخاصة أن محاكمة بهذا النطاق قد تستمر لسنوات، بل لعقود، بمبالغ فلكية من المال توفرها ميزانيات المنظمـات الدولية وتبرعات الدول. وبعد أن قدمت القاضية شـوي أمثلة على ذلك، كالمحكمة الخاصة لسيراليون، والمحكمة الخاصة للبنان، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، خلصت إلى أنه، كون محاكمة حسـين حبري هي الأولى مـن نوعها، فمن الحصافة أن تسعى السنغال إلى تجهيز كل شيء قبل بدء المحاكمة.

وفي الختام، لا تتفق القاضية شـوي مع المحكمة في أن السـنغال قد انتهكـت التزاماتها بموجب الفقرة ٢ من المـادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية بما أنها قد اعتمدت التشـريعات اللازمة وأقامت ولايتها القضائية العالمية بشـأن التعذيب في عـام ٢٠٠٧، ومع ذلك، تود أن تعرب عن رغبتها في تكرار وجهة نظرها بأنه ينبغي للسـنغال أن تتخذ قرارها بشـأن طلب التسليم لبلجيكا في أقرب وقت ممكن، وذلك حتى تقوم كما أعلنت بعرض قضية السـيد حبري على السلطات المختصة لغرض المحاكمة.

إعلان القاضية دونوهيو

توافق القاضية دونوهيو علـى حكم المحكمة وتقدم إعلاناً لتتناول بمزيـد من التفصيل مدلول الفقرة ٢ من المادة ٦ والفقرة ١ من المادة ٧ مـن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضـة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسـية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسـمبر ١٩٨٤ (في مـا يلي ''اتفاقية مناهضـة التعذيب'' أو ''الاتفاقية''). وهي تتفق مع المحكمة في أن الفقرة ١ من المادة ٧ تنص على الالتزام بالمحاكمة وليس على الالتزام بالتسليم. وهذا الالتزام ناشئ عن وجود جان مزعوم في أراضي دولة طرف، بغض النظر عما إذا كان هناك طلب بتسليم ذلك الشخص.

وفي ما يتعلق بمسألة حق بلجيكا في رفع هذه الدعوى أمام المحكمة، تشـير القاضية دونوهيو إلى اتفاقها مع النتيجـة التي مفادها أن واجب السنغال في إجراء تحقيق أوّلي وتقديم قضية السيد حبري للمحاكمة، إذا لم تقم بتسـليمه، هو التزام ذي حجية مطلقة تجاه الكافة. وهي تلاحظ أيضاً أن المحكمة تعاملت مع مسألة ما إذا كانت الواجبات التي تفرضها

الفقــرة ٢ من المادة ٦ والفقــرة ١ من المادة ٧ هي من باب الالتزامات ذات الحجيــة المطلقة تجــاه الكافة وكأنها جانب مـــن الجوانب المتعلقة بمقبولية مطالبات بلجيكا. وتتساءل عن السبب في النظر إلى من الواضح أن ينظر إلى التزامات موضوعية ناشئة عن الاتفاقية باعتبارها مسألة ذات صلة بالمقبولية، بدل أن تحدد المقبولية على أســـاس الجوهر. وقد يكون من الضروري في المستقبل اتباع نهج مختلف في ما يتعلق بالقضايا المتعلقة بعدم امتثال مزعوم للالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة.

وفي ما يتعلق بمســألة النطاق الزمني للفقــرة ١ من المادة ٧، تتفق القاضيــة دونوهيو مع اســتنتاج المحكمة بأن واجب الســنغال بتقديم الســيد حبري للمحاكمة لا يشــمل الجرائم التي يزعم أنها وقعت قبل تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ. ولكنه على الرغم من أن الاســتنتاج لا يفرض على السنغال إخضاع هذه الجرائم للمحاكمة، فإنه لا يمنعها من القيــام بذلك، علاوة على وجود ادعاءات خطيرة عن مســؤولية الســيد حبري عن أعمــال التعذيب خلال الفترة اللاحقــة لبدء نفاذ الاتفاقية.

الرأي المستقل للقاضية سيبوتيندي

أعربت القاضية ســيبوتيندي عن اختلافها مع تعليل المحكمة بشأن الفقرة ١٢٢ (١) من الحكم. ففي حين أنها تتفق مع اســتنتاج المحكمة بأن لها اختصاصاً للنظر في النزاع القائم بين الطرفين بشأن تفسير وتطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب، فهي تعتبر مع ذلك أن هذا الاختصاص يمكن أن ينشــأ فقط عن تصريحي الطرفين وفقــاً للفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وليس عن الفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب.

وفي رأي القاضية ســيبوتيندي، لم يستوف في هذه القضية مجموع الشــروط المســبقة لاختصاص المحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب. وهي ترى على وجه الخصوص أنه، قياساً بالمعيار الصارم المتعلــق بـ ''إخفاق المفاوضات'' على النحو المنصوص عليه في اختصاص هذه المحكمة، فإن المبادلات الدبلوماسية بين الطرفين لا تدعم الاستنتاج بأن المفاوضات بين الطرفين بشأن التزامات السنغال بموجــب الاتفاقية قد أخفقــت في حزيران/يونيه ٢٠٠٦، كما تدعي بلجيــكا، ولا في أيّ وقــت آخر قبل تاريخ تقــديم بلجيكا عريضتها في ١٩ شــباط/فبراير ٢٠٠٩. وبالإضافــة إلى ذلك، تــرى القاضية سيبوتيندي أن الشرطين المسبقين الآخرين، أيّ طلب إجراء التحكيم، وعدم الاتفاق على تنظيم التحكيم في غضون ســتة أشــهر من تاريخ طلب التحكيم، لم يتحققا أيضاً.

ورغم عدم وجود اختصاص للمحكمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٠ من الاتفاقية، ترى القاضية ســيبوتيندي مع ذلك أن المحكمة لديها اختصاص للنظر في النزاع القائم بين الطرفين بشأن انتهاكات السنغال المزعومــة لاتفاقية مناهضة التعذيب بناءً على تصريحي الطرفين بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة. وتذكر القاضية ســيبوتيندي أنه من منطلق المعاملة بالمثل المطبق على تصريحي الطرفين بقبول الاختصاص، فإن اختصاص المحكمة على ذلك الأســاس يشمل جميــع النزاعات القانونية التي تنشــأ بين الطرفين بعد ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، شريطة أن تتعلق بحالات أو وقائع لاحقة لتاريخ ١٣ تموز/يوليه ١٩٤٨، باستثناء النزاعات التي يكون الطرفان قد اتفقا على اللجوء إلى طرق أخرى لتســويتها والنزاعــات التي تقع حصراً ضمن نطــاق الســلطة الداخلية لأحد الطرفين. وهي تــرى أن النزاع الحالي بين الطرفين بشــأن التزامات السنغال بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب يقع بوضوح ضمـــن النطاق الموضوعي والزمني لتصريحي الطرفين وأن اختصاص المحكمة لا يلغيه التحفظ بشــأن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى طرق بديلة للتسوية.

وفي الختام، تشــير القاضية ســيبوتيندي إلى أن اختصاص المحكمة عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، لا يشمل مطالبات بلجيكا في ما يتعلق بانتهاك السنغال المزعوم للالتزام بالتسليم أو المحاكمة على أســاس قواعد القانــون الدولي بخلاف اتفاقية مناهضة التعذيــب، نظراً لأنــه لم يكن هناك نزاع بــين الطرفين في هذا الصدد بتاريخ تقديم بلجيكا لعريضتها.

الرأي المخالف للقاضي الخاص سور

يأسف القاضي الخاص ســور، في رأيه المخالف، للطبيعة المتسرعة لتعليل الحكم وللعدد الكبير من البيانات غير المثبتة التي اســتندت إليها المحكمة في الحل الذي اعتمدته. ويبدو الحل وكأنه فتوى بشــأن اتفاقية مناهضة التعذيب أكثر منه تســوية لنزاع قائم بين دولتين. وفي الختام، يحدد الأسباب التي دعته إلى التصويت ضد الفقرات الفرعية ٢ و٣ و٥ من منطوق الحكم.

ففــي ما يتعلق باختصاص المحكمة، يرى القاضي الخاص ســور أن هناك ثلاث مســائل لم يتم النظر فيها أو تســويتها بشــكل صحيح في الحكم. أولاً، يرى أن جوهر النزاع والتاريخ الحاسم لهذا النزاع لم يحددا بشــكل واضح في الحكم. ومن وجهة نظره، لا يتعلق النزاع بتفســير اتفاقية مناهضة التعذيب، وإنمــا بتأخير مزعوم في تنفيذها وإنفاذها من جانب الســنغال. وثانياً، لديه شــكوك إزاء ما إذا كان قد تم اســتيفاء الشرط المســبق المتعلق بعدم التمكن من الاتفاق على تنظيم التحكيم، المنصــوص عليه في المادة ٣٠ من اتفاقية مناهضة التعذيب. وثالثاً، يعتبر أن رفض المحكمة النظر في النزاع بشأن قواعد القانون العرفي لا مبرر له، وأنه كان ينبغي للمحكمة أن تحكم على أســاس جوهر مطالبة بلجيكا في ذلك الصدد.

ولا يتفــق القاضي الخاص ســور مع موقف المحكمـــة إزاء مقبولية عريضة بلجيكا. فالمحكمة تستند في حكمها إلى وجود التزام ذي حجية مطلقــة تجاه الكافة على الدول الأطــراف في اتفاقية مناهضة التعذيب: أن تقدم إلى ســلطاتها المختصة لغرض المحاكمة الأشخاص المشتبه فيهم الموجودين في أراضيها. وبذلك يســمح لأيّ دولة طرف، بالاســتناد

إلى ذلك الأســاس وحــده، أن تطلب من أيّ دولــة طرف أخرى لم تمتثــل لذلك الالتــزام بوقف انتهاكها له. ففي المقام الأول، يشــير إلى أن بلجيكا أقامت في البداية مطالبتها على أســاس الاختصاص الجنائي السلبي، ولكن المحكمة استبعدت النظر فيها على هذا الأساس. وعلاوة على ذلك، وفي حين يشدد القاضي الخاص سور على أن حظر التعذيب هو التزام لا يجوز انتهاكه والتزام ذي حجية مطلقة تجاه الكافة على حدّ ســواء، يرى أن الطابع المتعلق بالالتــزام ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة من هذا الالتزام لا يشــمل جميع الالتزامات الأخرى بموجب الاتفاقية، ولا ســيما الالتزام بإقامة دعوى. ويمكــن فقط لفئات معينة من الدول الأطــراف ذات المصلحة المطالبة بحقها في ذلك الصدد، وهذا لا ينطبق على بلجيكا. وأشــار إلى القواعد العامة لتفسير المعاهدات، فشدد على الصعوبات المواجهة في صياغة مفهوم الالتزام هذا، الذي يجري تأكيده أكثر من إثباته، وعدم وجود ممارســة ذات صلة من الأطراف بما يدعم موقف المحكمة بشــأن هذه النقطة، على الرغم من مرور ٢٥ عاماً على بــدء نفاذ الاتفاقية. ويخلص إلى أنه يتعين على الســنغال إحالة القضية إلى ســلطاتها المختصة لغرض محاكمة السيد حسين حبري، ولكن هذا لا يعطي بلجيكا حقاً يمكنها أن تطالب به السنغال.

وفي ما يتعلق بجوهر القضية، يتفق القاضي الخاص سور مع موقف المحكمة التي خلصت إلى أن السنغال قد انتهكت الالتزام المنصوص عليه في الفقــرة ٢ من المادة ٦ من اتفاقية مناهضة التعذيب بشــأن ''إجراء تحقيق أوّلي للوقائع'' فور العثور على شــخص يشتبه في ارتكابه أعمال تعذيــب في أراضيها. وهو يتفق أيضاً مع موقــف المحكمة بأن النزاع المتعلق بإقامة الســنغال اختصاصها بموجب المادة ٥ من اتفاقية مناهضة التعذيب قد ســقط. ولكنه لا يتفق مع الفقــرة الفرعية ٥ من منطوق الحكم التي تقضي بأن الســنغال قد انتهكــت التزامها بموجب الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية بشــأن إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لغــرض المحاكمة. فهو يرى أن موضوع النزاع هو تأخر الســنغال في إحالة القضية إلى ســلطاتها المختصة لغــرض المحاكمة، ولكن ليس من المبرر اعتبار هــذا التأخير انتهاكاً لالتزامها. فبعــد أن قدمت بلجيكا طلبهــا في عام ٢٠٠٥، بدأت الســنغال الإصلاحات اللازمة لقانونها الداخلــي التي أجريت عــام ٢٠٠٧، ووضعت حســين حبري تحت الإقامة الجبريــة، ومنعته من مغادرة أراضيها، وبــدأت عملية الإعداد للمحاكمة. والفترة التي انقضت منذ تقديم طلب بلجيكا ليست أطول مــن الوقت الذي اقتضته بلجيكا نفســها للتحقيق في القضية. وعلاوة على ذلك، فإن الســلطات الســنغالية، على المستوى الحكومي، تتخذ الخطوات العملية لبــدء المحاكمة قريباً. وقد طلبت التعاون الدولي لهذا الغــرض وحصلت عليه. وبناءً عليه، يعرب القاضي الخاص ســور عن أســفه لأن المحكمة أقرت عدم وفاء السنغال بالتزامها في هذا الصدد، وهي نتيجة تتجاهل وجود عملية قائمة بدلاً من تشجيعها.

ومن هــذا المنطلق، فهو يتفق مع قــرار المحكمة المتخذ بالإجماع، والــوارد في الفقرة الفرعية ٦ من المنطوق، بأنه يجب على الســنغال، دون مزيد من التأخير، إحالة قضية الســيد حسين حبري إلى سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة.

وفي الختام، يرى القاضي الخاص ســور أنــه، وفقاً للاتفاقية، ليس من حق بلجيكا أن يُســلَّم إليها حسين حبري، ويعرب عن أسفه لعدم ورود أيّ بنــد في المنطوق في ما يتعلــق بهذا الطلب المقدم من بلجيكا في استنتاجاتها.

١٩٥ – النزاع الإقليمي وتعيين الحدود البحرية (نيكاراغوا ضد كولومبيا)

الحكم الصادر في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢

في ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢، أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا).

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا – آمور؛ والقضاة أوودا، وأبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، وسيبوتيندي؛ والقاضيان الخاصان منساه، وكوت؛ ورئيس قلم المحكمة كوفرور.

*

* *

وكان نص فقرة منطوق الحكم (الفقرة ٢٥١) على النحو التالي:

”...

إن المحكمة،

(١) بالإجماع،

تقضي بسيادة جمهورية كولومبيا على الجزر الواقعة في ألبوركيركي، وباخو نويفا، والجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية – الجنوبية الشرقية، وكوينتاسوينيو، ورونكادور، وسيرانا، وسيرانيا؛

(٢) بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

تقرر قبول النظر في طلب نيكاراغوا الوارد في البند أولاً (٣) من مذكرتها الختامية، الذي تطلب فيه من المحكمة أن تقرر وتعلن أن ”شكل تعيين الحدود المناسب، ضمن الإطار الجغرافي والقانوني الذي تشكله سواحل برّ كل من نيكاراغوا وكولومبيا، هو تعيين حدود الجرف القاري الذي يتم بموجبه تقاسم الطرفين بشكل متساو للاستحقاقات المتداخلة المتعلقة بالجرف القاري“؛

المؤيدون: الرئيس تومكا؛ ونائب الرئيس سيبولفيدا – آمور؛ والقضاة أبراهام، وكيث، وبنونة، وسكوتنيكوف، وكنسادو ترينداد، ويوسف، وغرينوود، وشوي، ودونوهيو، وسيبوتيندي؛ والقاضيان الخاصان منساه وكوت؛

المعارضون: القاضي أوودا؛

(٣) بالإجماع،

تقضي بأنه ليس في وسعها تأييد طلب جمهورية نيكاراغوا الوارد في البند أولاً (٣) من مذكرتها النهائية؛

(٤) بالإجماع،

تقرر بأن مسار خط الحدود البحرية الوحيد الذي يعين حدود الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة العائدين إلى كل من جمهورية نيكاراغوا وجمهورية كولومبيا يكون على طول الخطوط الجيوديسية التي تصل بين النقاط والإحداثيات التالية:

خط العرض شمالاً	خط الطول غرباً
١ – ١٣° ٤٦‘ ٣٥,٧“	٨١° ٢٩‘ ٣٤,٧“
٢ – ١٣° ٣١‘ ٠٨,٠“	٨١° ٤٥‘ ٥٩,٤“
٣ – ١٣° ٠٣‘ ١٥,٨“	٨١° ٤٦‘ ٢٢,٧“
٤ – ١٢° ٥٠‘ ١٢,٨“	٨١° ٥٩‘ ٢٢,٦“
٥ – ١٢° ٠٧‘ ٢٨,٨“	٨٢° ٠٧‘ ٢٧,٧“
٦ – ١٢° ٠٠‘ ٠٤,٥“	٨١° ٥٧‘ ٥٧,٨“

ومن النقطة ١، يمتد مسار خط الحدود البحرية تجاه الشرق بموازاة خط العرض (الإحداثية ١٣° ٤٦‘ ٣٥,٧“ شمالاً) حتى يصل إلى حدّ ٢٠٠ ميل بحري بدءًا من خطوط الأساس التي يقاس عندها عرض البحر الإقليمي العائد إلى نيكاراغوا. ومن النقطة ٦ (الإحداثيتان ١٢° ٠٠‘ ٠٤,٥“ شمالاً و٨١° ٥٧‘ ٥٧,٨“ غرباً)، التي تقع عند غلاف من الأقواس يمتد محيطه ١٢ ميلاً بحرياً حول ألبوركيركي، يستمر مسار خط الحدود البحرية على طول غلاف الأقواس المذكور حتى يصل إلى النقطة ٧ (الإحداثيتان ١٢° ١١‘ ٥٣,٥“ شمالاً و٨١° ٣٨‘ ١٦,٦“ غرباً) التي تقع على الخط الموازي الذي يمر عبر أقصى نقطة في الجنوب على غلاف الأقواس الذي يمتد محيطه ١٢ ميلاً بحرياً حول الجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية – الجنوبية الشرقية. ثم يتبع خط الحدود مسار الخط الموازي حتى يصل إلى أقصى نقطة في الجنوب على غلاف الأقواس الذي يمتد ١٢ ميلاً بحرياً حول الجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية – الجنوبية الشرقية عند النقطة ٨ (الإحداثيتان ١٢° ١١‘ ٥٣,٥“ شمالاً و٨١° ٢٨‘ ٢٩,٥“ غرباً) ويستمر على طول غلاف الأقواس حتى أقصى نقطة في الشرق (النقطة ٩ المحددة بالإحداثيتين ١٢° ٢٤‘ ٠٩,٣“ شمالاً و٨١° ١٤‘ ٤٣,٩“ غرباً). ومن تلك النقطة يسير خط الحدود بموازاة خط العرض (الإحداثية ١٢° ٢٤‘ ٠٩,٣“ شمالاً) حتى يصل إلى حدّ ٢٠٠ ميل بحري من خطوط الأساس التي يقاس عندها البحر الإقيمي العائد إلى نيكاراغوا؛

(٥) بالإجماع،

تقرر أن مسار خط الحدود البحرية الوحيد حول كويتاسوينيو وسيرانا يأخذ، تباعاً، مسار خط أقواس يمتد لمسافة ١٢ ميلاً بحرياً

يُقاس من المعلم QS 32 ومن الارتفاعات التي تظهر عند الجَزْر وتقع على مسافة ١٢ ميلاً بحرياً من المعلم QS 32، و١٢ ميلاً بحرياً من غلاف الأقواس الذي يُقاس عند جزيرة سيرانا الصغيرة المنخفضة وغيرها من الجزر الصغيرة المنخفضة بالمنطقة المجاورة؛

(٦) بالإجماع،

ترفض طلب جمهوية نيكاراغوا الوارد في مذكراتها النهائية والذي تطلب فيه من المحكمة أن تعلن أن كولومبيا لا تتصرف وفقاً لالتزاماتها لأنها تمنع نيكاراغوا من الوصول إلى مواردها الطبيعية الموجودة شرقي خط الطول الثاني والثمانين والتصرف فيها.

*

* *

وذيَّل القاضي أوwادا حكم المحكمة برأي مخالف؛ وذيَّل القاضي أبراهام حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيَّل القاضيان كيث وشوي حكم المحكمة بإعلانين؛ وذيَّلت القاضية دونوهيو حكم المحكمة برأي مستقل؛ وذيَّل القاضيان الخاصان منساه وكوت حكم المحكمة بإعلانين.

*

* *

المسار التاريخي للإجراءات (الفقرات ١ – ١٧)

تشير المحكمة إلى أنه في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ أودعت جمهورية نيكاراغوا (يشار إليها فيما بعد ''نيكاراغوا'') عريضة لدى قلم المحكمة تطلب فيها إقامة دعوى ضد جمهورية كولومبيا (يشار إليها فيما بعد ''كولومبيا'') فيما يختص بنزاع ''بشأن حقوق إقليمية وتعيين الحدود البحرية'' غربي البحر الكاريبي. وتشير المحكمة أيضاً إلى أنها أصدرت في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ حكماً بصدد الدفوع الأوّلية ضد اختصاص المحكمة التي أعلنتها كولومبيا، وقضت فيه باختصاصها، بمقتضى المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا، بأن تبت في النزاع المتعلق بالسيادة على المعالم البحرية التي يطالب بها الطرفان، خلاف جزر سان أندريس، وبروفيدنسيا، وسانتا كاتالينا [١]، وفي النزاع المتعلق بتعيين الحدود البحرية بين الطرفين.

أولاً – الجغرافيا (الفقرات ١٨ – ٢٤)

إن المنطقة التي توجد بها المعالم البحرية محل النزاع (الجزر الصغيرة المنخفضة ألبوركيركي، والجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية – الجنوبية الشرقية، ورونكادور، وسيرانا، وكويتاسوينيو، وسيرانيا، وباخو نويفو) والمطلوب تعيين الحدود داخلها، تقع في البحر الكاريبي (انظر الخريطة المجملة رقم ١: السياق الجغرافي).

ثانياً – السيادة (الفقرات ٢٥ – ١٠٣)

١ – مدى جواز تملك المعالم البحرية محل النزاع

قبل تناول مسألة السيادة، يتعين على المحكمة أن تقرر مدى جواز تملك المعالم البحرية. إن من الأمور الراسخة في القانون الدولي أن من الجائز تملك الجزر مهما صغر حجمها. وعلى النقيض من ذلك، لا يجوز تملُّك الارتفاعات التي تظهر عند الجَزْر (معالم تعلو فوق الماء عند الجَزْر وتكون مغمورة تحته عند المد)، رغم تمتع دول شاطئية بالسيادة على ارتفاعات تظهر عند الجَزْر وتقع داخل بحرها الإقليمي، ويمكن أن توضع تلك الارتفاعات في الاعتبار تحقيقاً لأغراض قياس عرض البحر الإقليمي.

ويتفق الطرفان على أن الجزر الصغيرة المنخفضة ألبوركيركي، والجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية – الجنوبية الشرقية، ورونكادور، وسيرانا، وسيرانيا، وباخو نويفو تظل فوق الماء عند المد، ومن ثم يجوز تملكها بوصفها من الجزر. بيد أنهما لا يتفقان على ما إذا كان أيّ من المعالم عند كويتاسوينيو يمكن أن يوصف بأنه من الجزر. والمحكمة، إذ تأخذ في الحسبان الدليل العلمي المودع بملف القضية، لا سيما تقرير خبير بشأن كويتاسوينيو، تعول عليه كولومبيا، أعده الدكتور روبرت سميث، تقضي بأن المعلم المشار إليه في تقرير سميث بوصفه المعلم QS 32 يعلو فوق الماء عند المد، ومن ثم يجوز تملكه. وفيما يختص بالمعالم البحرية الأخرى في كويتاسوينيو، ترى المحكمة أن الدليل المقدم من كولومبيا لا يتسنى اعتباره كافياً لتقرير أن أيًّا من تلك المعالم يمكن وصفه بأنه جزيرة، حسب التعريف الوارد في القانون الدولي؛ وتقضي بأنها مجرد ارتفاعات تظهر عند الجَزْر.

٢ – السيادة على المعالم البحرية محل النزاع

لدى تناول مسألة السيادة على المعالم البحرية محل النزاع، تنظر المحكمة أولاً في معاهدة عام ١٩٢٨. وتلاحظ المحكمة أن كولومبيا تحظى، بمقتضى أحكام معاهدة عام ١٩٢٨، بالسيادة على ''جزر سان أندريس، وبروفيدنسيا، وسانتا كاتالونيا، وعلى جزر أخرى وجزر صغيرة وسلاسل صخور تشكّل جزءًا من أرخبيل سان أندريس''. ولذا، فإن تناول مسألة السيادة على المعالم البحرية محل النزاع يستدعي من المحكمة أن تتأكد أولاً من ماهي مكونات أرخبيل سان أندريس. وتلاحظ المحكمة أن المادة ١ من معاهدة عام ١٩٢٨ لا تحدّد مكونات الأرخبيل. وفيما يختص ببروتوكول عام ١٩٣٠ المتعلق بتبادل التصديقات على معاهدة عام ١٩٢٨، فإنه لا يحدد سوى الحدّ الغربي من أرخبيل سان أندريس عند خط الطول الثاني والثمانين، ولا يلقي ضوءًا على نطاق الأرخبيل شرقي خط الطول المذكور. وتلاحظ المحكمة كذلك أن المادة التاريخية المقدمة من الطرفين، تأييداً لحجج كل منهما، لا تلقي ضوءًا على مكونات أرخبيل سان أندريس.

[١] في حكمها لعام ٢٠٠٧ بشأن الدفوع الابتدائية، رأت المحكمة أنه ليس لديها الاختصاص فيما يتعلق بمطالبة نيكاراغوا السيادة على جزر سان أندريس، وبروفيدنسيا وسانتا كاتالينا، لأن مسألة السيادة على هذه الجزر الثلاث قد تم تحديدها من قبل المعاهدة المتعلقة بالمسائل الإقليمية في القضية بين كولومبيا ونيكاراغوا، الموقعة في ماناغوا يوم ٢٤ آذار/مارس ١٩٢٨، التي اعترفت نيكاراغوا بالسيادة الكولومبية على هذه الجزر.

وبوجه خاص لا تبين السـجلات التاريخية علـى وجه التحديد ما هي المعـالم التي يُعتبر أنها تشـكّل جزءًا من ذلـك الأرخبيل. وتجد المحكمة أن لا معاهدة عام ١٩٢٨ ولا السـجلات التاريخية تقدم تحديداً قاطعاً لمكونات ذلك الأرخبيل.

ولذلك يتعين على المحكمة، كي تقدم حلاً للنزاع المعروض عليها، فحص الحجـج والأدلة المقدمة من الطرفين دعمـاً لمطالب كل منهما بالسـيادة التي لا تسـتند إلى مكونات الأرخبيـل بمقتضى معاهدة عام ١٩٢٨.

ومـن ثم تتحول المحكمة صوب مطالب السـيادة التي يؤكد عليها كلا الطرفين استناداً إلى مبدأ ''الحيازة الجارية'' (uti possidetis juris) (مبدأ ترث بموجبه الدول، عند الاسـتقلال، أراضي وحدود المقاطعات التي كانت مستعمرة في السابق). وتخلص المحكمة إلى أن مبدأ ''الحيازة الجارية'' (uti possidetis juris) لا يسـاعد بقـدر كاف على إقرار السـيادة على المعالم البحرية محل النزاع بين نيكاراغوا وكولومبيا، لأنه ليس هناك في السجل التاريخي ما يبين بوضوح ما إذا كانت تلك المعالم تعود إلى المقاطعات التي كانت مسـتعمرة من نيكاراغوا وكولومبيا قبل أو لدى الاستقلال عن أسبانيا.

وبعدئذ تنظر المحكمة فيما إذا كان يمكن إقرار السـيادة استناداً إلى ''الحيازة الفعلية'' (effectivités) (تصرفات صادرة عن دولة ما وتتجلى فيها مظاهر سـلطتها على إقليم معـين). وتلاحظ المحكمة أن العريضة المقدمـة من كولومبيا هي التي تظهر ''حيـازة فعلية'' (effectivités) تؤكد ملكيتها السـابقة للمعـالم البحرية محل النـزاع. وتنظر المحكمة في شـتى مظاهر ''الحيـازة الفعليـة'' (effectivités) التي احتجت بها كولومبيا وهي: الإدارة العامة والتشـريع، وتنظيم الأنشطة الاقتصادية، والأشـغال العامة، وتدابير إنفاذ القانون، والزيارات وعمليات البحث والإنقاذ البحرية، والتمثيل الدبلوماسـي. واسـتناداً إلى الدليل المودع بملف القضيـة، يثبت للمحكمة أن كولومبيا قـد تصرفت على مدى عقود طويلة بشـكل مستمر ومتسـق باعتبار أنها ''مارست السيادة'' (à titre de souverain) علـى المعالم البحرية محل النزاع. إن ممارسـة كولومبيا للسـلطة السـيادية كانـت علنية، وليس ثمـة دليل على أنها ووجهـت بأيّ احتجاج من جانب نيكاراغـو قبل عام ١٩٦٩، لدى تبلور النزاع. وعـلاوة على ذلك، فإن الدليل على ممارسـة كولومبيا أعمـال الإدارة فيما يختص بالجزر يأتي على النقيض منه غياب أيّ دليل على ''ممارسـة السـيادة'' (à titre de souverain) عليها من جانب نيكاراغوا. وتخلص المحكمـة إلى أن الحقائق تؤيد بقوة طلب كولومبيا السيادة على المعالم البحرية محل النزاع.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن مطلب كولومبيا يؤيده إلى حدّ ما تصرف نيكاراغوا إزاء المعالم البحرية محل النزاع، وممارسـات الغير، والخرائط، وإن كان ذلك لا يشكّل دليلاً على السيادة.

وتخلـص المحكمة إلى سـيادة كولومبيا، وليـس نيكاراغوا، على الجـزر الواقعة في ألبوركيركي، وباخو نويفا، والجزر الصغيرة المنخفضة الشـرقية – الجنوبية الشرقية، وكويتاسـوينيو، ورونكادور، وسيرانا، وسيرانيا.

ثالثاً – مدى جواز قبول طلب نيكاراغو تعيين حدود جرف قاري يمتد إلى مسافة أبعد من ٢٠٠ ميل بحري (الفقرات ١٠٤ – ١١٢)

تلاحـظ المحكمة، من وجهة النظر الرسميـة، أن الطلب المقدم من نيكاراغـوا في البنـد أولاً (٣) من مذكرتها النهائيـة — تطلب فيه من المحكمة تعيين حدّ قاري يتقاسم بموجبه الطرفان بالتساوي الاستحقاقات المتداخلة على الجرف القاري العائد لكلا الطرفين (انظر الخريطة المجملة رقـم ٢: طلب نيكاراغوا تعيين الحدود) — هو طلب جديد فيما يتعلق بالمطالب المقدمة في العريضة والمذكرة، اللتين طُلب فيهما من المحكمة أن تعين ''الحدّ البحري الوحيد'' بين المناطق العائدة إلى كل من نيكاراغوا وكولومبيا من الجرف القـاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، وذلك في شكل خط وسط بين ساحلي البر العائدين إلى الدولتين. بيد أن المحكمة ليسـت مقتنعة بمقولـة كولومبيا أن ذلك الطلـب المنقح يغير موضوع النزاع المعروض علـى المحكمة. إن كون طلب نيكاراغوا تمديد الجرف القـاري طلباً جديـداً لا يجعل الطلب في حدّ ذاته غـير جائز القبول. وتتمثـل وجهة نظر المحكمة في أن طلب تمديـد الجرف القاري يدخل ضمن النـزاع القائم بين الطرفين فيما يتعلق بتعيين الحدود البحرية ولا يمكـن القول بأنه يغير موضوع النـزاع. وعلاوة على ذلك، فهو ينبثق مباشـرة من النزاع. وتخلص المحكمة إلى أن الطلب الوارد في البند أولاً (٣) من العريضة النهائية المقدمة من نيكاراغو جائز القبول.

رابعاً – النظر في طلب نيكاراغوا تعيين حدود الجرف القاري الممتد إلى مسافة أبعد من ٢٠٠ ميل بحري (الفقرات ١١٣ – ١٣١)

تتحول المحكمة إلى مسـألة ما إذا كانت في وضع يمكنها من تعيين الحدود البحرية بين الجرف القاري المطلوب تمديده والعائد إلى نيكاراغوا والجرف القاري العائد إلى كولومبيا حسـب طلب نيكاراغوا في البند أولاً (٣) مـن مذكرتها النهائية. وتلاحظ المحكمة أن كولومبيا لم تنضم كدولة طرف إلى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ولذا فإن القانون الذي يسري على هذه القضية هو القانون الدولي العرفي. وتعتبر المحكمة أن تعريـف الجرف القاري المبـين في الفقرة ١ من المادة ٧٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار يشـكّل جـزءًا من القانون الدولي العرفي. وبالنظر إلى أن المحكمة تقتصر مهمتها في هذه المرحلة على فحص ما إذا كانت في وضع يمكنها من تعيين حدود الجرف القاري، حسـب طلب نيكاراغوا، فإنها ليسـت بحاجة إلى أن تقرر مـا إذا كان هناك أحكام أخرى في المادة ٧٦ من الاتفاقية تشكل جزءا من القانون الدولي العرفي.

وتلاحـظ المحكمة كذلك أنها صرحـت في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمـي والبحري بين نيكاراغـوا وهندوراس في البحـر الكاريبي (نيكاراغـوا ضد هندوراس)، بأن ''أي طلب بحقوق في الجرف القاري

إلى مسافة أبعد من ٢٠٠ ميل بحري [من جانب دولة طرف في اتفاقية الأمـم المتحدة لقانون البحـار] يتعين أن يكون وفقـاً للمادة ٧٦ من الاتفاقية، وأن تستعرضه لجنة حدود الجرف القاري المنشأة بموجب تلك الاتفاقية''. وبالنظر إلى الهدف والغرض من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، حسـب المبين في الديباجة، فإن كون كولومبيا ليست طرفاً في الاتفاقية لا يعفي نيكاراغوا من التزاماتها بمقتضى المادة ٧٦ من الاتفاقية. وتلاحـظ المحكمة أن نيكاراغوا لم تقدم إلى اللجنة سـوى ''معلومات أوّلية'' لا تفي، حسب اعترافها، بالمتطلبات التي تمكن اللجنة من تقديم توصية فيما يتصل بإقامة حدود خارجية للجرف القاري.

وحيـث إن المحكمة لم تتلـق معلومات أخـرى، فإنها تقضي بأن نيكاراغوا لم تثبت، في الدعوى الحالية، أنها تمتلك حافة قارية تمتد مسافة بعيدة تكفي للتداخل مع اسـتحقاق كولومبيا في الجرف القاري الممتد لمسافة ٢٠٠ ميل بحري مقاسة من بر ساحل كولومبيا. ولذا فإن المحكمة ليسـت في وضع يمكنها من تعيين خط الحدود البحرية حسـب طلب نيكاراغوا، وتخلص إلى أنه لا يمكن تأييد طلب نيكاراغوا الوارد في البند أولاً (٣) من مذكرتها النهائية.

خامساً –خط الحدود البحرية (الفقرات ١٣٢ – ٢٤٧)

١ – المهمة المنوطة بالمحكمة الآن

في ضـوء القرار الذي اتخذته المحكمة فيما يتعلق بخط تعيين الحدود البحرية المقترح مـن نيكاراغوا في البند أولاً (٣) من مذكرتها النهائية، فإنه يتعين عليها النظر في الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه تعيين تلك الحـدود البحرية. وتلاحظ المحكمة أن كولومبيا طلبت، من جانبها، أن يكون تعيين حـدود المنطقة الاقتصادية الخالصـة والجرف القاري بين نيكاراغـوا وكولومبيا عن طريق إقامة خط حـدود بحرية وحيد، يُقام كخط وسط بين الجزر الناتئة العائدة إلى نيكاراغوا وجزر أرخبيل سان أندريس (انظر الخريطة المجملة رقم ٣: طلب كولومبيا تعيين الحدود).

وتلاحـظ المحكمـة أن هناك تداخلاً بين اسـتحقاق نيكاراغوا في الجـرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، في حدود مسـافة ٢٠٠ ميل بحري من سـاحل برها والجزر المجاورة له، واسـتحقاق كولومبيا في الجـرف القـاري والمنطقة الاقتصادية الخالصـة النابع من الجزر التي قضت المحكمة بسيادة كولومبيا عليها. ومن ثم، فما زالت المحكمة، رغم قرارها المتعلق بالبند أولاً (٣) من المذكرة النهائية المقدمة من نيكاراغوا، مطلوب منها تعيين الحدود بين الاسـتحقاقات البحرية المتداخلة العائدة إلى كولومبيا ونيكاراغوا في حدود مسـافة ٢٠٠ ميل بحري من ساحل نيكاراغوا.

٢ – القانون الساري

حسـب ما أشارت إليه المحكمة بالفعل، فإن القانون الساري على تعيـين الحدود المذكـور هو القانون الدولي العـرفي. وتعتبر المحكمة أن مبـادئ تعيين الحدود البحرية المنصوص عليها في المادتين ٧٤ و٨٣ من النظـام القانوني للجزر المبين في المادة ١٢١ مـن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تعكس أحكام القانون الدولي العرفي.

٣ – السواحل المعنية

تبدأ المحكمة بتحديد السواحل المعنية العائدة للطرفين، أيّ السواحل التي تتداخـل بروزاتها. وبعد إيجاز مواقف الطرفين إزاء سـواحل كل منهمـا (انظر الخريطة المجملة رقم ٤: السـواحل المعنية والمنطقة المعنية حسـب المقدم من نيكاراغوا، والخريطة المجملة رقم ٥: السواحل المعنية والمنطقة المعنية حسـب المقدم من كولومبيا)، تشرع المحكمة في إعلان ما قررته.

بالنسبة لنيكاراغوا، تقضي المحكمة بأن الساحل المعني هو ساحلها بكامله فيما عدا الامتداد القصير للساحل قرب بونتا دي بيرلاس، الذي يتجه صوب الجنوب، ومن ثم لا يدخل في منطقة الاستحقاقات المحتمل تداخلهـا. وتعتبر المحكمة أيضاً أن اسـتحقاق نيكاراغوا في جرف قار ومنطقة اقتصادية خالصة في حدود مسافة ٢٠٠ ميل بحري يتعين قياسه من الجزر الناتئة بسـاحل نيكاراغوا. وحيث إن السـواحل التي تواجه الشرق في جزر نيكاراغوا تتوازى مع البر، فهي، من ثم، ليست مضافة إلى طول السـاحل المعني، رغم أنها تمثل جزءًا من خطوط الأساس التي يُقاس عندها استحقاق نيكاراغوا.

وبالنسبة لكولومبيا، فبالنظر إلى عدم تأييد المحكمة طلب نيكاراغوا الحق في جرف قاري اسـتناداً إلى الامتداد الطبيعي، فإن المحكمة معنية فحسـب في الدعوى الحالية باسـتحقاقات كولومبيا التي تتداخل مع استحقاقات نيكاراغوا في جرف قار ومنطقة اقتصادية خالصة في نطاق مسافة ٢٠٠ ميل بحري من ساحلها. وحيث إن ساحل بر كولومبيا لا ينشأ عنه أيّ اسـتحقاقات في تلك المنطقة، فإنه لا يمكن اعتباره، تبعاً لذلك، جزءًا من الساحل المعني في الأغراض الحالية. ومن ثم فإن ساحل كولومبيا المعني ينحصر في سواحل الجزر الخاضعة لسيادة كولومبيا التي تواجه بر نيكاراغوا. وحيث إن منطقة الاسـتحقاقات المحتمل تداخلها تمتد بعيداً صوب شـرق الجزر الكولومبية، فإن المحكمة تعتبر أن كامل الخط السـاحلي علـى طول تلك الجزر هو الـذي يتعين أن يؤخذ في الاعتبار، وليس مجرد السواحل التي تواجه الغرب. ومن الواضح أن أهم الجزر هي جزر سـان أندريس، وبروفيدنسيا، وسانتا كاتالونيا. وتعتبر المحكمة أيضاً أن سواحل الجزر الصغيرة المنخفضة ألبوركيركي، والجزر الصغيرة المنخفضة الشـرقية – الجنوبية الشرقية، ورونكادور، وسيرانا يتعين اعتبارها جزءًا من الساحل المعني. بيد أن المحكمة استبعدت جزر كويتاسوينيو، وسيرانيا، وباخو نويفو لدى تحديد الساحل المعني العائد لكولومبيا.

ومن ثم فإن أطوال الساحلين المعنيين هما ٥٣١ كيلومتراً (نيكاراغوا) و٦٥ كيلومـتراً (كولومبيـا)، بنسـبة قدرها حـوالي ١: ٨,٢ لصالح نيكاراغوا (انظر الخريطة المجملة رقم ٦: الساحلان المعنيان المحدّدان من المحكمة).

تنظر المحكمة بعد ذلك في نطاق المنطقة البحرية المعنية التي تتداخل بها الاستحقاقات المحتملة العائدة للطرفين. وتبدأ المحكمة بتبيان مواقف الطرفين بصدد المنطقة البحرية المعنية (انظر: الخريطتان المجملتان رقم ٤ ورقم ٥) قبل البت في ذلك.

وتشير المحكمة إلى أن المفهوم القانوني الساري على ''المنطقة المعنية'' يتعين أخذه في الحسبان كجزء من منهجية تعيين الحدود البحرية. ورهناً بتشكيلة السواحل المعنية في السياق الجغرافي العام، فإن المنطقة المعنية قد تتضمن مساحات بحرية معينة ولا يدخل فيها مساحات أخرى لا تمت بصلة بالقضية قيد البحث. وإضافة إلى ذلك، يكون للمنطقة المعنية أهميتها عندما تشرع المحكمة في التحقق مما إذا كان الخط الذي أقامته سيفضي إلى عدم التناسب. بيد أن المحكمة تؤكد أن حساب مساحة المنطقة المعنية لا يعني ضمناً ضرورة كونه دقيقاً ولكنه تقريبي فحسب، وأن الهدف من تعيين الحدود هو تحقيق الإنصاف، وليس توزيع المناطق البحرية بالتساوي.

وتتألف المنطقة المعنية في ذلك الجزء من الحيز البحري الذي تتداخل عنده الاستحقاقات المحتملة العائدة للطرفين. وبناءً عليه، تمتد المنطقة المعنية من ساحل نيكاراغوا إلى خط في الشرق يمتد مسافة ٢٠٠ ميل بحري انطلاقاً من خطوط الأساس التي يُقاس عندها عرض البحر الإقليمي العائد إلى نيكاراغوا. وحيث إن نيكاراغوا لم تُخطر بعد الأمين العام بموقع خطوط الأساس المذكورة حسب الفقرة ٢ من المادة ١٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، فإنه لا يمكن تعيين الخط الشرقي من المنطقة المعنية إلاّ على نحو تقريبي.

وفي كلا الشمال والجنوب تندرج مصالح للغير. ففي الشمال، هناك خط حدود بين نيكاراغوا وهندوراس، أقرته المحكمة بالحكم الذي أصدرته في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، وخط حدود بحرية بين كولومبيا وجامايكا أُنشئ عام ١٩٩٣ من خلال اتفاق مشترك. وأُنشئت أيضاً بين كولومبيا وجامايكا ''منطقة محكومة بنظام مشترك'' (منطقة اتفقت كولومبيا وجامايكا على أن يتقاسما فيها جهود التنمية، بدلاً من تعيين الحدود بينهما). وفي الجنوب، هناك خط حدود بين كولومبيا وبنما أنشئ عملاً باتفاق ثنائي وُقع عام ١٩٧٦ وبدأ نفاذه عام ١٩٧٧. وهناك أيضاً خط حدود بين كولومبيا وكوستاريكا أنشئ عام ١٩٧٧ بمقتضى اتفاق ثنائي، لم يُصدق عليه بعد.

وتلاحظ المحكمة أنه في حين أن الاتفاقات المبرمة بين كولومبيا، من جانب، وبنما وجامايكا وكوستاريكا، من جانب آخر، تتعلق بالعلاقات القانونية بين أطراف تلك الاتفاقات، فإن تلك الاتفاقات تمثل بالنسبة لنيكاراغوا اتفاقات مبرمة بين أغيار (res inter alios acta). وبناءً عليه، لا يؤثر أيّ من تلك الاتفاقات في حقوق والتزامات نيكاراغوا إزاء بنما وجامايكا وكوستاريكا؛ ولا تفرض التزامات على كاهل بنما وجامايكا وكوستاريكا إزاء نيكاراغوا، ولا تخولها حقوقاً إزاءها. ويستتبع ذلك أن المحكمة لا تقصد ضمناً تعيين أو إنفاذ حقوق والتزامات قد تكون قائمة بين نيكاراغوا وأيّ من تلك الدول الثلاث. بيد أن وضع هندوراس مختلف إلى حدّ ما. إذ إن خط الحدود بين هندوراس ونيكاراغوا قد أُنشئ بحكم أصدرته المحكمة عام ٢٠٠٧، رغم أن نقطة النهاية في ذلك الخط لم تتقرر بعد. وليس بوسع نيكاراغو اكتساب حقوق لها شمال ذلك الخط، وليس بوسع هندوراس اكتساب حقوق لها جنوبه. ومع ذلك فإن المحكمة مطالبة بأن تأخذ في الاعتبار حقوق الغير في المرحلة النهائية من تعيين الحدود، وليس في المرحلة الأوّلية التي تُحدد خلالها المنطقة المعنية. غير أنه إذا أريد تحقيق فائدة من وراء تحديد المنطقة المعنية، وإن كان تقريبياً، فإنه من الضروري وجود بعض الإدراك للمطالب الفعلية والمحتملة من قِبل الغير. وفي القضية الحالية، هناك قدر كبير من الاتفاق بين الطرفين على تبعات تلك المهمة. فقد وافقت نيكاراغوا وكولومبيا على أن المنطقة التي تتداخل فيها استحقاقاتهما لا تمتد فيما وراء الحدود التي تقررت بالفعل بين أي منهما ودولة أخرى.

وتشير المحكمة إلى أن المنطقة المعنية لا يمكن أن تمتد إلى ما وراء المنطقة التي تتداخل عندها استحقاقات الطرفين. وبناءً عليه، إذا لم يكن لأيّ من الطرفين استحقاقات في منطقة بعينها، سواء بسبب إبرام اتفاق مع دولة أخرى، أو بسبب وقوع تلك المنطقة فيما وراء خط حدود تم تعيينه قانوناً بين ذلك الطرف ودولة أخرى، فإنه لا يمكن اعتبار تلك المنطقة جزءًا من المنطقة المعنية في الأغراض الحالية. وحيث إن كولومبيا ليس لديها استحقاقات محتملة تجاه جنوب وشرق الحدود التي اتفقت عليها مع بنما وكوستاريكا، فإن المنطقة المعنية لا يمكن أن تمتد فيما وراء تلك الحدود. وإضافة إلى ذلك، رغم أن ''المنطقة المحكومة بنظام مشترك'' بين كولومبيا وجامايكا هي منطقة اتفقت الدولتان على أن تتقاسما التنمية فيها، بدلاً من تعيين حدودها، فإن المحكمة تعتبر أن تلك المنطقة يتعين معاملتها على أنها تقع خارج المنطقة المعنية. وتلاحظ المحكمة أن أكثر من نصف ''المنطقة المحكومة بنظام مشترك'' (وكذلك جزيرة باخو نويفو والمياه الواقعة في نطاق دائرة حولها نصف قطرها ١٢ ميلاً بحرياً) يقع على مسافة أكثر من ٢٠٠ ميل بحري من نيكاراغوا، ومن ثم لا يمكن أن تشكل جزءًا من المنطقة المعنية بأيّ حال من الأحوال. وتشير أيضاً إلى أنه لم يدع أيّ من كولومبيا أو نيكاراغوا (على الأقل في معظم الدفوع المقدمة منها)، بأنه ينبغي إدارج تلك المنطقة في المنطقة المعنية. ورغم أن جزيرة سيرانيا والمياه الواقعة في نطاق دائرة حولها نصف قطرها ١٢ ميلاً بحرياً، قد استبعدتا من ''المنطقة المحكومة بنظام مشترك''، فإن المحكمة تعتبرهما أيضاً خارج نطاق المنطقة المعنية تحقيقاً لأغراض القضية الحالية، بالنظر إلى الاستحقاقات المحتملة لجامايكا ولأن الطرفين لم يدفع أيّ منهما بخلاف ذلك.

ولذلك تخلص المحكمة إلى أن خط حدود المنطقة المعنية يتبع في الشمال مسار خط الحدود البحرية بين نيكاراغوا وهندوراس، المُعيَّن في قرار المحكمة الصادر في ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧، حتى يصل إلى خط العرض ١٦ درجة شمالاً. وهو يواصل بعد ذلك الاتجاه شرقاً حتى

يصل إلى خط حدود ''المنطقة المحكومة بنظام مشـترك'' بين كولومبيا وجامايـكا. ومن تلك النقطة، يتبع مسـار خط حـدود تلك المنطقة، مبتعداً عن خط طوله ١٢ ميلاً بحرياً من سيرانيا، حتى يتقاطع مع خط طولـه ١٢ ميلاً بحريـاً من نيكاراغوا. وفي الجنـوب، يبدأ خط حدود المنطقة المعنية في الشرق عند النقطة التي يتقاطع عندها الخط الممتد لمسافة ٢٠٠ ميل بحري من نيكاراغوا مع الخط المتفق عليه بين كولومبيا وبنما. وبعد ذلك يتجه مسار خط الحدود بين كولومبيا وبنما نحو الغرب حتى يصل إلى الخط المتفق عليه بين كولومبيا وكوستاريكا. وهو يتبع مسار ذلك الخط غرباً ثم شمالاً حتى يتقاطع مع خط نظري متسـاوي الأبعاد بين سـاحلي كوسـتاريكا ونيكاراغو. (انظر الخريطة المجملة رقم ٧: المنطقة البحرية المعنية المحددة من المحكمة).

ومن ثم فإن مسـاحة المنطقة المعنية المخططة على ذلك النحو تبلغ تقريبـاً ٢٨٠ ٢٠٩ كيلومتراً مربعاً.

٥ – الاستحقاقات الناشئة عن المعالم البحرية

يتفق الطرفان على أن جزر سـان أندريس، وبروفيدنسيا، وسانتا كاتالونيا مخول لها الحق في بحر إقليمي ومنطقة اقتصادية خالصة وجرف قاري. ومن حيث المبدأ، يخول ذلك الاسـتحقاق الامتداد إلى مسـافة ٢٠٠ ميـل بحري في كل اتجـاه. ويثور الخلاف بـين الطرفين بصدد الاسـتحقاقات التي قد تنشأ عن الجزر الصغيرة المنخفضة ألبوركيركي، والجزر الصغيرة المنخفضة الشـرقية – الجنوبية الشـرقية، وورونكادور، وسيرانيا، وباخو نويفو.

وتبـدأ المحكمة بالتذكير بأن سـيرانيا وباخـو نويفو تقعان خارج المنطقة المعنية بشكلها المحدّد في الفرع السابق من الحكم، وبناءً على ذلك فليـس مطلوباً في الدعوى الحالية تحديد نطاق اسـتحقاقاتهما البحرية. وفيما يختص بالجزر الصغيرة المنخفضـة ألبوركيركي، والجزر الصغيرة المنخفضة الشـرقية – الجنوبية الشـرقية، وورونكادور وسيرانا، تلاحظ المحكمـة أن القانون الدولي يقرر اليوم عـرض البحر الإقليمي المخول للدولة الشـاطئية حق تحديد مسافته بمقدار ١٢ ميلاً بحرياً. ولذلك فإن تلـك المعـالم مخوّل لها الحق في بحر إقليمي يمتد لمسـافة ١٢ ميلاً بحرياً، بصـرف النظر عن مـدى دخولها في نطاق الاسـتثناء المبين في الفقرة ٣ مـن المادة ١٢١ من اتفاقية الأمم المتحـدة لقانون البحار. ولا ترى المحكمة أن مـن الضروري تعيين وضع دقيق للجـزر الأصغر حجماً، حيث إن أيّ استحقاق في حيز بحري يمكن أن تحصل عليه داخل المنطقة المعنية (خارج البحر الإقليمي) سـيتداخل تداخلاً تاماً مع الاستحقاق في جرف قار ومنطقة اقتصادية خالصة تحصل عليه جزر سان أندريس، وبروفيدنسيا، وسانتا كاتالينا.

وتقضي المحكمة بأن كولومبيا مخولة الحق في بحر إقليمي يمتد لمسافة ١٢ ميـلاً بحرياً حـول المعلم QS 32 في كويتاسـوينيو. وعلاوة على ذلك، فـإن كولومبيا مخوّلة، لدى قياس عـرض بحرها الإقليمي، الحق في اسـتعمال تلك المرتفعات التي تظهر عند الجزْر في نطاق مسافة ١٢ ميـلاً بحرياً من المعلم QS 32. وتلاحظ المحكمة أنها لم تتلق من أيّ من الطرفـين ما يفيد بأن المعلم QS 32 أكثـر من مجرد صخرة غير صالحة بذاتها لسكنى للإنسان أو إقامة حياة اقتصادية بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ١٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ومن ثم لا يُخول لهذا المعلم استحقاق في جرف قار أو منطقة اقتصادية خالصة.

٦ – وسيلة تعيين الحدود

تتبع المحكمة، في تعيين الحدود، منهجية من ثلاث مراحل مطبقة في سوابقها القضائية. ففي المرحلة الأول، تعيِّن المحكمة خط حدود مؤقت بين أراضي الأطراف (بما في ذلك أراضي الجزر). ويُقام الخط باستعمال أنسـب نقاط الأساس على سواحل الأطراف. وفي المرحلة الثانية، تنظر المحكمـة فيما إذا كان هناك أيّ ظروف معينة قد تسـتدعي تعديل أو زحزحة الخط المؤقت المتسـاوي الأبعاد أو الوسـط للتوصل إلى نتيجة منصفة. وفي المرحلة الثالثة والأخيرة، تتحقق المحكمة من مدى التناسب حيـث تقيِّم ما إذا كان إقامة الخط، بعد تعديله أو زحزحته، يفضي إلى عدم التناسب بشـكل ظاهر في نصيب كل طرف قياساً على الساحل المعني الخاص به.

٧ – البت في نقاط الأساس وإقامة خط وسط مؤقت

بالنسبة لساحل نيكاراغوا، تستعمل المحكمة نقاط أساس تقع على سلسـلة صخور أدنبرة، والجزيرة الصغيرة المنخفضـة مويرتو، والجزر الصغيرة المنخفضة ميسكيتوس، والجزيرة الصغيرة المنخفضة نيد توماس، وروكا تيرا، وجزيرة كورن الصغرى، وجزيرة كورن الكبرى.

أما بالنسبة لسـاحل كولومبيا، فإن المحكمة ترى أن كويتاسوينيو لا ينبغي أن تكون جزءًا من خط الوسـط المؤقت. إذ إن الجزء الثابت أنه يبقى منها فوق المياه عند المد ضئيل، تبلغ مساحته بالكاد ميلاً مربعاً واحداً. إن وضع نقاط الأساس على كل المعالم البحرية الصغرى سوف يشـوه الجغرافية المعنية، لذا من الأنسب تجاهلها لدى إقامة خط الوسط المؤقـت. وتتمثل وجهة نظر المحكمة في أنه لا ينبغي كذلك وضع نقطة أسـاس على سيرانا أو لو كاي. ولذلك، ستكون مواقع نقاط الأساس، على جانب كولومبيا، في جزر سـانتا كاتالينا، وبروفيدنسـيا، وسان أندريس، وفي الجزر الصغيرة المنخفضة ألبوركيركي.

ولذلـك فإن خط الوسـط المؤقت المقام من هاتـين المجموعتين من نقاط الأساس محكوم في الشمال بنقاط الأساس النيكاراغوية على سلسلة صخـور أدنبرة، والجزيـرة الصغيرة المنخفضة مويرتـو، والجزر الصغيرة المنخفضة ميسـكيتوس، ونقاط الأسـاس الكولومبية على سانتا كاتالينا وبروفيدنسـيا، وفي الوسـط بنقاط الأسـاس على جزيـرتي نيد توماس وروكا تيرا العائدتين إلى نيكاراغوا، وجزيرتي بروفيدنسيا وسان أندريس العائدتين إلى كولومبيا، وفي الجنوب بنقاط الأساس العائدة إلى نيكاراغوا على جزيرتي كورن الصغرى وكورن الكبرى، ونقاط الأسـاس العائدة إلى كولومبيا على سان أندريس، والجزر الصغيرة المنخفضة ألبوركيركي. (انظر الخريطة المجملة رقم ٨: إقامة خط الوسط المؤقت).

٨ – الظروف المعتبرة

تلاحــظ المحكمة أن الطرفين احتجا بعدة ظروف مختلفة ارتأيا أنها معتبرة في التوصل إلى حل منصف، وتنظر فيها المحكمة بدورها الآن.

ألف – التباين في أطوال السواحل المعنية

تبدأ المحكمة بملاحظة أن التباين الجوهري القائم في أطوال الخطوط الســاحلية التي تعود إلى كل من الطرفين قد يكون عاملاً ينبغي أخذه في الاعتبار بهــدف تعديل أو زحزحة خط تعيين الحدود المؤقت. ففي القضيــة الحالية، يبلغ التباين بين الســاحل المعني العائــد إلى كولومبيا وذلك العائد إلى نيكاراغوا قرابة ١: ٨,٢. ويمثل ذلك بلا شــك تبايناً كبيراً وترى المحكمة أنه يستلزم تعديل الخط المؤقت أو زحزحته، خاصة بالنظر إلى التداخل في المناطق البحرية الكائنة شرقي جزر كولومبيا.

باء – السياق الجغرافي الشامل

تعتقد المحكمة أنه لا ينبغي إعطاء أيّ وزن إلى مقولة نيكاراغوا بأن جــزر كولومبيا تقع على ''الجرف القاري العائد إلى نيكاراغوا''. وقد أوضحــت المحكمة مراراً أن اعتبارات الجغرافيا والتشــكل الجيولوجي ليســت معتبرة في تعيين الاستحقاقات المتداخلة في نطاق مسافة ٢٠٠ ميل بحري من سواحل الدول.

بيد أن المحكمة تتفق مع الرأي القائل بأن التوصل إلى حل منصف يستلزم أن يتيح بقدر الإمكان أن ينشأ عن خط تعيين الحدود لسواحل الطرفين التأثير اللازم فيما يختص بالاستحقاقات البحرية بطريقة معقولة ومتوازنــة بين الطرفين. إذ سيســفر خط الوســط المؤقت إلى حرمان نيكاراغــوا من حــوالي ثلاثة أرباع المنطقة التي يطل عليها ســاحلها. ولذلك تخلص المحكمة إلى أن ذلك أمر له اعتباره ويستلزم تعديل خط الوسط المؤقت أو زحزحته بهدف تحقيق نتيجة منصفة.

جيم – سلوك الطرفين

لا تعتبر المحكمة أن ســلوك الطرفين في القضية الحالية أمر استثنائي للغاية إلى الدرجة التي يرقى فيها إلى ظرف معتبر يستلزم منها تعديل أو زحزحة خط الوسط المؤقت.

دال – اعتبارات الأمن وإنفاذ القانون

تعلن المحكمة بأنها ســتضع في الاعتبار أيّ شــواغل أمنية مشروعة لدى البت في نوعية التعديل المطلوب إدخاله على خط الوســط المؤقت أو الوسيلة التي ينبغي بها زحزحة ذلك الخط.

هاء – إمكانية الوصول إلى الموارد الطبيعية بشكل منصف

تعتبر المحكمة أن القضية الحالية لا تتضمن مســائل استثنائية للغاية بصدد إمكانية الوصول إلى الموارد الطبيعية تســتدعي معاملتها على أنها ظرف معتبر.

واو – تعيين الحدود النافذ بالفعل في المنطقة

تقبــل المحكمة بأن الاتفاق المبرم بين بنما وكولومبيا يرقى إلى إقرار مــن بنما بالمطالــب الكولومبية إزاء المنطقــة الواقعة شمالي وغربي خط الحدود المنصوص عليها في ذلك الاتفاق. وبالمثل فإن المعاهدة المبرمة بين كولومبيا وكوســتاريكا، التي لم يُصدق عليها بعد، تستتبع على الأقل إمكانية إقرار كوســتاريكا بمطالب كولومبيــا إزاء المنطقة الواقعة شمال وشــرق خط الحدود المنصوص عليهــا في المعاهدة، في حين أن الاتفاق المبرم بين كولومبيا وجامايكا يســتتبع إقرار جامايكا بمطالب كولومبيا إزاء المنطقــة الواقعة جنوب غرب خط حدود ''المنطقة المحكومة بنظام مشــترك'' بين كولومبيا وجامايكا. ومع ذلك، فليس بوسع المحكمة أن تتفق مع رأي كولومبيــا القائل بأن ذلك الإقرار يرقى إلى ظرف معتبر يتعين على المحكمة أن تضعه في الاعتبار عند إنفاذ تعيين الحدود البحرية بــين كولومبيا ونيكاراغوا. إذ إن من المبادئ الأساســية المعمول بها في القانــون الدولي أن المعاهدة المبرمــة بين دولتين لا يجوز في حد ذاتها أن تؤثــر في حقوق الغــير. ووفقاً لذلك المبدأ، فإنه لا يجوز أن ينشــأ عن المعاهدتين اللتــين أبرمتهما كولومبيا مع بنما وجامايكا، والمعاهدة التي وقعتها مع كوستاريكا، منح كولومبيا حقوقاً إزاء نيكاراغوا. ولا يجوز، بوجــه خاص، لتلك المعاهدات أن تخول لكوســتاريكا إزاء نيكاراغوا الحصــول على نصيب في المنطقة التي تتداخل فيها اســتحقاقاتهما أكبر مما ستحصل عليه بدونها.

وتلاحظ المحكمة كذلك أن من البديهي، حسب ما توضحه المادة ٥٩ من النظام الأساســي للمحكمــة، أن الحكم الذي تصدره المحكمة لا يكــون ملزماً لأيّ دولة خلاف أطراف القضية. وعلاوة على ذلك، لقــد راعت المحكمة دائماً عدم إقامة خط حدود يمتد في منطقة قد تتأثر فيهــا حقوق الغير. ولا يتناول الحكم الذي تقوم المحكمة بمقتضاه بتعيين خط الحدود سوى حقوق نيكاراغوا إزاء كولومبيا والعكس بالعكس، وهــو لذلك لا يمس بأيّ مطلب من مطالب الغير أو أيّ مطلب من أيّ طرف تجاه الغير.

٩ – مسار خط الحدود البحرية

من ثم بعد تحديد الظروف المعتبرة التي تعني أن خط الحدود البحرية الذي يأخذ مسار خط وسط مؤقت لن يسفر عن نتيجة منصفة، تمضي المحكمة قدماً صوب زحزحة خط الوســط المؤقت. وفي هذا الســياق، تميِّز المحكمة بــين ذلك الجزء من المنطقة المعنية الكائن بين بر نيكاراغوا والســواحل الغربية من الجزر الصغيرة المنخفضــة ألبوركيركي، وجزر سان أندريس، وبروفيدنسيا، وسانتا كاتالينا، التي تكون فيها السواحل متقابلــة، وذلك الجــزء الكائن شــرقي تلك الجزر، الــذي تكون فيه الاتجاهات أكثر تعقيداً. ففي الجزء الأول، الغربي، تســتدعي الظروف المعتــبرة، في جزء من المنطقة المعنية، زحزحة خط الوســط المؤقت تجاه الشــرق. إذ إن التباين في أطوال الســواحل ملحوظ للغاية بدرجة تبرر

زحزحة الخط مسافة كبيرة. بيد أن الخط لا يمكن زحزحته إلى مسافة بعيدة جداً تفضي إلى التقاطع مع البحر الإقليمي الممتد مسافة ١٢ ميلاً بحرياً حول أيّ من جزر كولومبيا.

وتلاحظ المحكمة أن هناك عدة وسائل تقنية تتيح أخذ الظروف المعتبرة في الحسبان بهدف الوصول إلى حل منصف. ففي القضية الحالية، تمضي المحكمة قدماً بإعطاء درجة ترجيح واحدة إلى كل من نقاط الأساس العائدة إلى كولومبيا وثلاث درجات ترجيح إلى كل من نقاط الأساس العائدة إلى نيكاراغوا. وتلاحظ المحكمة أنه في حين أن جميع نقاط الأساس العائدة إلى كولومبيا تسهم في إقامة ذلك الخط، فإن نقاط الأساس العائدة إلى نيكاراغوا في الجزر الصغيرة المنخفضة ميسكيتوس، والجزيرة الصغيرة المنخفضة نيد توماس، وجزيرة كورن الصغرى هي التي تحدّد شكل الخط المرجح. وحيث إن الخط يُقام باستعمال نسبة ١:٣ بين نقاط الأساس العائدة إلى نيكاراغوا وتلك العائدة إلى كولومبيا، فإن الأثر الناشئ عن نقاط الأساس تلك قد حل محل ذلك الناشئ عن نقاط الأساس الأخرى العائدة إلى نيكاراغوا. وينتهي الخط عند آخر نقطة يمكن إقامتها باستعمال ثلاث نقاط أساس. ويأخذ الخط المرجح، المقام استناداً إلى خطوط الأساس المذكورة، شكل منحنى يتضمن عدداً كبيراً من نقاط الانحناء (انظر الخريطة المجملة رقم ٩: إقامة الخط المرجح). وإذ تدرك المحكمة أن تشكيلة الخط على هذا النحو قد تثير صعوبات لدى تطبيقه عملياً، فإنها تمضي قدماً صوب إدخال المزيد من التعديلات بخفض عدد نقاط الانحناء والوصل بينها باستعمال الخطوط الجيوديسية. ويفضي ذلك إلى إقامة خط مرجح مبسط (انظر الخريطة المجملة رقم ١٠: الخط المرجح المبسط). ويشكل الخط المقام على هذا النحو خط الحدود بين الاستحقاقات البحرية العائدة للدولتين بين النقطة ١ والنقطة ٥.

بيد أن المحكمة تعتبر أن تمديد خط إلى أجزاء المنطقة المعنية شمال النقطة ١ أو جنوب النقطة ٥ لن يفضي إلى نتيجة منصفة. وفي حين أن الخط المرجح المبسط يمثل زحزحة للخط الوسط المؤقت الذي يتجلى فيه إلى حد ما التباين في أطوال السواحل، فإنه سيظل يمنح كولومبيا، في حالة تمديده إلى ما بعد النقطة ١ والنقطة ٥، نصيباً في المنطقة المعنية أكبر كثيراً من النصيب الذي ستحصل عليه نيكاراغوا، رغم أن طول الساحل المعني العائد إلى نيكاراغوا يزيد أكثر من ثماني مرات عن طول الساحل المعني العائد إلى كولومبيا. ومن ثم لن يتيح إعطاء وزن كاف للظرف المعتبر الأول الذي حددته المحكمة. وعلاوة على ذلك، فإن إقامة خط الحدود على هذا النحو يفصل نيكاراغوا عن المناطق الواقعة شرق الجزر الرئيسية العائدة إلى كولومبيا التي يطل عليها ساحل نيكاراغوا، ومن ثم لا يُراعى فيه الظرف المعتبر الثاني، وهو السياق الجغرافي الشامل.

ويتعين على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار على النحو الملائم التباين في طول السواحل والحاجة إلى تجنب فصل أيّ من الدولتين عن المجالات البحرية التي تطل عليها سواحلها. وترى المحكمة أنه يمكن تحقيق نتيجة منصفة تعطي الوزن الملائم للظرفين المعتبرين المذكورين آنفاً بمواصلة تمديد خط الحدود إلى الخط الذي يقع على مسافة ٢٠٠ ميل بحري من خطوط الأساس العائدة إلى نيكاراغو على طول خطوط العرض.

وبوضع ذلك في الاعتبار، ترسم المحكمة خط الحدود على النحو التالي (انظر الخريطة المجملة رقم ١١: مسار خط الحدود البحرية).

أولاً، من أقصى نقطة شمال الخط المرجح المبسط (النقطة ١)، التي تقع على الخط الموازي الذي يمر عبر أقصى نقطة في الشمال على غلاف الأقواس الممتد لمسافة ١٢ ميلاً بحرياً حول رونكاردو، يسير خط تعيين الحدود بموازاة خط العرض حتى يصل إلى حدّ مسافة ٢٠٠ ميل بحري من خطوط الأساس التي يقاس عندها البحر الإقليمي العائد إلى نيكاراغوا (نقطة النهاية ألف). وحسب ما أوضحت المحكمة، فإنه نظراً إلى أن نيكاراغوا لم تخطر المحكمة بعد بخطوط الأساس التي يُقاس عندها بحرها الإقليمي، فإنه لا يتسنى تعيين موقع نقطة النهاية ألف بدقة، ومن ثم فإن الموقع المبين على الخريطة المجملة رقم ١١ هو موقع تقريبي.

ثانياً، من أقصى نقطة جنوب الخط المعدل (النقطة ٥)، يتجه خط تعيين الحدود صوب الجنوب الشرقي حتى يتقاطع مع غلاف الأقواس الممتد لمسافة ١٢ ميلاً بحرياً حول ساوز كاي، وهي إحدى الجزر الصغيرة المنخفضة ألبوركيركي (النقطة ٦). ثم يستمر بعد ذلك على طول غلاف الأقواس المذكور حتى يصل إلى نقطة (النقطة ٧) تمثل تقاطع غلاف الأقواس مع الخط الموازي المار عبر أقصى نقطة في الجنوب على غلاف الأقواس الممتد لمسافة ١٢ ميلاً بحرياً حول الجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية – الجنوبية الشرقية. وبعدئذ، يتبع خط الحدود مسار ذلك الخط الموازي حتى يصل إلى أقصى نقطة في الجنوب على غلاف الأقواس الممتد لمسافة ١٢ ميلاً بحرياً حول الجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية – الجنوبية الشرقية (النقطة ٨) ويواصل الاتجاه على طول غلاف الأقواس حتى أقصى نقاطه باتجاه الشرق (النقطة ٩). ومن تلك النقطة يتجه مسار خط الحدود بموازاة خط العرض حتى يصل إلى حدّ ٢٠٠ ميل بحري من خطوط الأساس التي يقاس عندها البحر الإقليمي العائد إلى نيكاراغوا (نقطة النهاية باء، موقعها التقريبي المبين على الخريطة المجملة رقم ١١).

ويبقى بعد ذلك كويتاسوينيو وسيرانا، وكلاهما قضت المحكمة أنهما يقعان على جانب نيكاراغوا من خط الحدود المبيّن أعلاه. وترى المحكمة أن الاتجاه بالخط المعدل المبين في الفقرات السابقة مسافة أخرى إلى الشمال كي يضم هاتين الجزيرتين والمياه المحيطة بهما، سيفضي إلى عدم تناسب في خط الحدود نتيجة ضم بعض المعالم المعزولة الصغيرة، التي تقع على مسافة كبيرة من الجزر الكولومبية الأكبر حجماً. ولذلك تعتبر المحكمة أن اللجوء إلى تشكيل أجزاء منفصلة يحقق أكثر الحلول إنصافاً في ذلك الجزء من المنطقة المعنية.

ومخول لكل من كويتاسوينيو وسيرانا الحق في بحر إقليمي لا يجوز أن يقل عرضه عن ١٢ ميلاً بحرياً، حسب ما أوردته المحكمة فعلاً من أسباب. وحيث إن كويتاسوينيو هي جزيرة صخرية غير صالحة بذاتها لسكنى الإنسان وإقامة حياة اقتصادية، ومن ثم تدخل في نطاق القاعدة

المبينــة في الفقرة ٣ مــن المادة ١٢١ من اتفاقية الأمــم المتحدة لقانون البحــار، فإنه لا يخول لها الحق في جرف قار ومنطقة اقتصادية خالصة. وبنــاء عليه، فإن خط الحدود بين الجرف القــاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة العائدين إلى نيكاراغــوا، والبحر الإقليمي العائد إلى كولومبيا حول كويتاسوينيو سيتبع مسار غلاف أقواس يمتد لمسافة ١٢ ميلاً بحرياً ويُقاس من المعلم QS 32 ومن الارتفاعات التي تظهر عند الجَزْر الواقعة في نطاق ١٢ ميلاً بحرياً من المعلم QS 32.

وفي حالة ســيرانا، تشير المحكمة إلى أنها خلصت بالفعل إلى أن من الضــروري البت فيما إذا كانت تدخل في إطار القاعدة المبينة في الفقرة ٣ من المادة ١٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وتعني حقيقة أنهــا صغيرة الحجم ونائية وتتميز بخصائص أخرى أن التوصل إلى نتيجة منصفــة يســتلزم، في جميع الأحوال، أن يتبع مســار خط الحدود الحدّ الخارجي من البحر الإقليمي الكائن حول الجزيرة. ولذلك ســيتبع خط الحدود مســار غلاف الأقواس الممتد لمســافة ١٢ ميلاً بحرياً المقاس من جزيرة ســيرانا الصغيرة المنخفضة وغيرها من الجزر الصغيرة المنخفضة بالمنطقة القريبة.

١٠ - التحقق من مدى التناسب

لدى التحقق من مدى التناســب، تشــير المحكمة إلى أنها لا تطبق مبدأ التناســب بشكل صارم. إذ إن تعيين الحدود البحرية ليس المقصود منه مجرد تحقيق علاقة تقريبية بين نســبة أطوال السواحل المعنية العائدة للطرفين ونســبة نصيــب كل منهما في المنطقة المعنيــة. وتتمثل مهمة المحكمة في التحقق من ما إذا كان هناك عدم تناسب واسع بدرجة كبيرة تفضي إلى ''تشــويه'' النتيجة وتجعلها غير منصفة. وفي القضية الحالية، يفضي خط الحدود إلى تقســيم المنطقة المعنية بين الطرفين بنســبة تبلغ قرابة ١ : ٣,٤٤ لصالح نيكاراغوا، بينما تبلغ النسبة بين السواحل المعنية قرابة ١ : ٨,٢. ولذا فإن السؤال المطروح هو ما إذا كان عدم التناسب المذكــور، في ظروف القضية الحالية، واســعاً بدرجة كبيرة تفضي إلى نتيجة غير منصفة. وتخلص المحكمة إلى أنه، مع مراعاة جميع الظروف في القضية الحالية، لا ينشــأ عن النتيجة المحققة بتعيين الحدود البحرية عدم تناسب يفضي إلى نتيجة غير منصفة.

سادساً - طلب نيكاراغوا إصدار إعلان
(الفقرات ٢٤٨ - ٢٥٠)

طلبــت نيكاراغوا، إضافة إلى الطلب المتعلــق بتعيين خط الحدود البحريــة الــوارد في مذكراتها النهائيــة، بأن تقرر المحكمــة وتعلن أن ''كولومبيــا لا تتصرف وفقاً لالتزاماتها بموجــب القانون الدولي لأنها تحول دون وصول نيكارغوا إلى مواردها الطبيعية الموجودة شرقي خط الطول الثاني والثمانين وتمنعها من التصرف فيها''.

وتلاحظ المحكمــة أن طلب نيكاراغوا إصدار هذا الإعلان قُدم في سياق الدعوى المرفوعة بصدد خط الحدود البحرية الذي لم يُبت فيه قبل القــرار الذي اتخذته المحكمة. ونتج عن الحكم الذي أصدرته المحكمة أن خط الحدود البحرية بين نيكاراغوا وكولومبيا قد أُقيم الآن بين الطرفين. وفي هذا الصدد، تلاحظ المحكمة أن الحكم قد خصص لكولومبيا جزءا من المجالات البحرية التي تسعى نيكاراغوا بخصوصها إلى إصدار إعلان بصــدد إمكانية وصولهــا إلى الموارد الطبيعية. وفي هذا الســياق، تعتبر المحكمة أن طلب نيكاراغوا لا أساس له.

*

* *

الرأي المخالف من القاضي أووادا

يصــرح القاضي أووادا، في رأيه المخالف، بأنه رغم تصويته لصالح جميع القرارات التي خلصت إليها المحكمة بصدد حيثيات النزاع، حسب الــوارد في الفقرات الفرعيــة (١) و(٣) إلى (٦) من فقرة المنطوق، فلم يتسن له التصويت لصالح الفقرة الفرعية (٢) المتعلقة بمسألة مدى جواز قبــول طلب نيكاراغوا الوارد في البنــد أولاً (٣) من مذكرتها النهائية. وهــو يرى أن النتيجة الــتي خلصت إليها المحكمة بصــدد هذه النقطة لا تتفق مع المعيار الذي حددته المحكمة بخصوص الحكم على مدى جواز قبول طلب ما، كما أنه ليس صحيحاً من حيث المبدأ.

ويلاحــظ القاضي أوودا أن كلا من الدولة المدعية والدولة المدعى عليها قد استشــهد بالاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة — لا سيما قضيتي بعض أراضي الفوسفات في ناورو وأحمدو صاديو ديالو — للبت فيمــا إذا كان الطلب الذي يُزعم أنه مصــاغ حديثاً من الدولة المدعية جائز القبــول. ويرى القاضي أووادا، مع ذلك، أن من المشــكوك فيه ما إذا كان أيّ من هاتين القضيتين يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقضية الحالية. ويشير القاضي أووادا إلى أن الطلب الذي زُعم أنه جديد وقُدم في كل مــن هاتين القضيتين كان، في صفته الأساســية، طلباً إضافياً جديداً لم يُدرج صراحة في العريضة الأصلية. ويسلم القاضي أووادا بأن ذلك ليس هو الحال في القضية الحالية، التي حاولت فيها الدولة المدعية الاستعاضة عــن الصياغة الأصليــة للطلب المقدم إلى المحكمــة في عريضتها بطلب حديث الصياغة، مختلف في الظاهر، بصدد النزاع القائم.

ويصرح القاضي أووادا بأن قضية الشــركة التجارية البلجيكية هي أشــبه بالحالة الماثلة في القضية الحالية. ففي تلك القضية، قبلت المحكمة طلبــاً أعادت صياغته الحكومة البلجيكيــة في مذكراتها النهائية. بيد أن القاضــي أووادا يلاحظ أن المحكمة أكــدت في تلك القضية أن قرارها بجــواز قبول طلب بلجيكا المعاد صياغته اســتند إلى حدّ كبير إلى عدم وجود اعــتراض من اليونان على ذلك الطلــب. كما يلاحظ القاضي أووادا بأن على النقيض من ذلك اعترضت بشــدة الدولة المدعى عليها في القضية الحالية على الصياغة الجديدة للطلب المقدم من الدولة المدعية.

ويلاحظ القاضي أووادا أن الدولة المدعية أوضحت، في جلســات الاســتماع، أنها عدّلت مذكراتها (وســياق حجتها) بعد الحكم الذي أصدرته المحكمة في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، الذي أيدت فيه

المحكمـــة الاعتراض الأوّلي الأول مـــن كولومبيا على اختصاص المحكمة بالنظر في مسألة السيادة على جزر سان أندريس، وبروفيدنسيا، وسانتا كاتالونيـــا. بيد أن القاضـــي أوودا يلاحظ أنه بصرف النظر عن خلفية تغيير موقف الدولة المدعية، فإن الحكم الصادر عن المحكمة عام ٢٠٠٧ لم ينشـــأ عنه تغيير كبير في الوضع القانوني يستلزم من الدولة المدعية أن تتخلـــى عن موقفها الأصلي وأن تغير بصـــورة جوهرية طلبها الأصلي وكذلك الأساس القانوني الذي تستند إليه.

ويشـــير القاضي أوودا إلى أن الحكم الحالي يرفض مقولة كولومبيا أن ذلك الطلب المنقح يغير موضوع النزاع. ويلاحظ أن الحكم يســـتند إلى حـــدّ كبـــير في ذلك إلى الحجة التي تبديها الدولـــة المدعية. ويعرب القاضي أوودا، مع احترامه للحكم الصادر، عن اختلافه مع هذا التصور من المحكمة إزاء طبيعة النـــزاع وموضوعه بالصورة المقدمة إلى المحكمة من الدولة المدعيـــة. وفي رأي القاضي أوودا، أن هذا التغير المفاجئ في موقـــف الدولة المدعية لا يمكن وصفه إلاّ بأنه تحول صارخ في موضوع النزاع ذاته.

ورغـــم أن الدولة المدعية تحتج بأن موضـــوع النزاع لم يطرأ عليه تغيـــير، يذكر القاضي أوودا بأنه ليس وســـعه الاتفاق مع هذا الموقف، بالنظر إلى الاختلاف الواضح بين الصفة القانونية التي يكتســـبها الجرف القاري اســـتناداً إلى معيار المســـافة وتلك التي يكتسبها الجرف القاري استناداً إلى معيار الامتداد الطبيعي. وعلى إثر ذلك، يتمثل رأي القاضي أوودا في أن مـــا تقترحـــه الدولة المدعية من خلال البنـــد أولاً (٣) من مذكرتها المعاد صياغته حديثاً ليس شـــيئاً يمكن توصيفه من حيث صلته فحسب بالوسائل المقترحة لحل النزاع، حسب ما تدعي الدولة المدعية.

ويشـــير القاضي أوودا إلى أنه ليس هناك تعريف سريع في العريضة يشـــير، من وجهة نظـــر الدولة المدعية، إلى شـــكل النزاع المطروح من تلك الدولة في القضية الحالية. وهو يرى أن الجزء الحاســـم في العريضة هـــو الفقـــرة ٨، التي تطلب فيها الدولة المدعية مـــن المحكمة ''البت في مســـار خط الحدود البحرية الوحيد بين مناطق الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة التي تعـــود تباعاً إلى كل من نيكاراغوا وكولومبيا، وفقاً لمبادئ الإنصاف والظروف المعتبرة التي تقر القواعد العامة للقانون الـــدولي بأنها تســـري على تعيين خط حدود بحريـــة وحيد''. ويصرح القاضـــي أوودا بـــأن هذه الصيغة لا لبس فيهـــا؛ إذ إن المقصد منها هو تحديد هدف معين تســـعى الدولـــة المدعية إلى تحقيقه بحكم من المحكمة وهو: تعيين مســـار خط حـــدود بحرية وحيد مؤلـــف من حدّ الجرف القاري وحدّ المنطقة الاقتصادية على الســـواء. ويضيف القاضي أوودا بأن هذه الصيغة لا يمكن تفسيرها على أنها مجرد إشارة إلى وسيلة وحيدة بوســـع المحكمة استعمالها في تحقيق الهدف العام من تعليم مناطق الحدود البحرية الكائنة بين الطرفين.

ويتحـــول القاضي أوودا بعد ذلك إلى ما يرى أنه نقطة أكثر أهمية، وهي النظر في السياســـة القضائية التي تتبعها المحكمة. إذ يشـــير القاضي أوودا إلى أن المحكمـــة خلصت، في قضية بعض أراضي الفوســـفات في نـــاورو، إلى أن الطلب المقدم من ناورو غير جائز القبول لأنه عبارة عن طلب جديد شـــكلاً وموضوعاً. وأكدت المحكمة أيضاً في تلك القضية أن قبـــول الطلب يعني تغير موضوع النزاع. وتتمثل وجهة نظر القاضي أوودا في أنه كان ينبغي تطبيق نفس التوصيف على القضية الحالية: ففي حالة قبول المحكمة لهذا التغيير الصارخ في مذكرة الدولة المدعية، يكون من ثم كامل مسألة تعيين الحدود البحرية قد اكتسب صفة مختلفة تماماً، ليس فحسب في الشكل ولكن أيضاً في الموضوع. وذكر القاضي أوودا أنه كان يتعين على المحكمة تحديداً أن تنظر في عدد من المسائل القانونية الـــتي لم يتوخاها الطرفان أو المحكمة لدى تقـــديم البيانات الأصلية من الدولة المدعية في العريضة والمذكرة المقدمتين منها.

ويصرح القاضي أوودا بـــأن ثمة نقطة مهمة كان ينبغي للمحكمة أن تنظـــر فيهـــا، وهي أن هذا التغير الصـــارخ في موقف الدولة المدعية لم يتجســـد إلاّ في أواخر عام ٢٠٠٧، أيّ بعد أكثر من ستة أعوام من عـــرض النـــزاع أصلاً. وهو يرى أن التعليل المســـتند إليه في منع تحويل النزاع إلى نزاع جديد يرتكز بصلابة على الرغبة في تطبيق العدالة بنزاهة على كلا الطرفين، وتوفير الاستقرار والثبات في الجانب القانوني.

الرأي المستقل من القاضي أبراهام

يذكـــر القاضي أبراهام، في رأيه المســـتقل، أنه رغم تصويته لصالح جميع النقاط في فقرة منطـــوق الحكم الصادر عن المحكمة، فإنه لا يتفق رغـــم ذلك مع جانبين من جوانب التعليل الذي اســـتندت إليه المحكمة في حكمها.

وفيما يختص بالسيادة على المعالم البحرية محل النزاع، تتمثل وجهة نظر القاضي أبراهام في أنه قبل الاتجاه نحو النظر في مبدأ ''الحيازة الجارية'' (uti possidetis juris) ومبـــدأ ''الحيازة الفعلية'' (effectivités) بعد انتهاء الاســـتعمار، كان ينبغي للمحكمة تفســـير معاهدة عام ١٩٢٨ بهدف البت فيما إذا كانت تلك المعاهدة كفيلة بتســـوية مسألة السيادة علـــى المعالم البحرية محل النـــزاع، أو على عدد معين منها ويتمثل رأي القاضي أبراهام في أن المحكمة قد أحجمت، دون أيّ مبرر مقبول، عن تفســـير المعاهدة، حيث قصرت جهدها على التوصل إلى نتيجة مفادها أن مكونات أرخبيل سان أندريس، الذي منحت المعاهدة كولومبيا حق السيادة عليه، غير محددة بوضوح. وبسلوك ذلك المسلك لم تؤد المحكمة الواجب الملقى على عاتقها.

وفيمـــا يختص بتعيين الحـــدود البحرية، يعتبر القاضـــي أبراهام أن ما يسمى طريقة تساوي المســـافات وسيلة غير ملائمة في هذه الواقعة بالنظر إلى الحقائق الجغرافية الكائنة في هذه القضية. ومن ثم، لا يتســـنى في هذه القضية رسم خط وسط مؤقت يراعي ''السواحل [الكولومبية] المعنية''، على الوجه الذي حدده حكم المحكمة، أيّ خط مؤقت يُرسم من أهم النقاط في الســـواحل الغربية — ولكن أيضاً الشرقية والشمالية والجنوبيـــة — بالجـــزر الكولومبية. وعلاوة على ذلـــك، يرى القاضي أبراهام أن المحكمة، بعد أن أضافت خطين أفقيين وأربع نقاط حدودية إلى الخـــط المؤقت، تخطـــئ إذا أكدت أنها تقوم بمجـــرد ''تعديل'' أو

''زحزحة'' خط الوسط المؤقت في ضوء الظروف المعتبرة الخاصة. وفي الختام، يرى القاضي أبراهام أنه رغم أن المحكمة ادعت أنها تطبق ''وسيلة موحدة'' على تعيين الحدود البحرية في هذه القضية، فإنها في حقيقة الأمر قد ابتعدت كثيراً عن ذلك، وهو الأمر الذي كان حتمياً بسبب عدم ملاءمة الوسيلة التي لجأت إليها في هذه القضية.

إعلان القاضي كيث

يذكر القاضي كيث في إعلانه أنه يتفق مع القرارات التي خلصت إليها المحكمة. وهو يتفق أيضاً عموماً مع الأسباب التي أوردتها المحكمة، باستثناء واحد. ويتعلق ذلك الاستثناء بالقانون المطبق على تعيين خط الحدود البحرية وتطبيق ذلك القانون على الوقائع.

ويستعرض القاضي كيث بإيجاز تطور القانون وممارسة تعيين الحدود منذ مناقشة لجنة القانون الدولي للمسألة إبان فترة الخمسينات من القرن الماضي. وأشار بوجه خاص إلى ما ذكرته المحكمة عام ١٩٦٩ في قضايا الجرف القاري لبحر الشمال وما حدث خلال فترة السبعينات من القرن الماضي من تطوير للمواد ذات الصلة من اتفاقية قانون البحار المبرمة عام ١٩٨٢، حيث أكد أن الهدف، المبين في تلك المواد، هو التوصل إلى نتيجة منصفة. ويتحقق ذلك بما يكون ملائماً من وسيلة أو مجموعة وسائل.

وفي معرض تناول أكثر الحالات الجغرافية غرابة في هذه القضية، يشير القاضي كيث إلى مجموعة من الوسائل التي يرى أنه كان ينبغي استعمالها في هذه القضية للتوصل إلى نتيجة منصفة. وهو يعتبر أن تلك الوسائل ستحقق تلك النتيجة بصورة مباشرة أقرب من تلك الوسيلة العادية التي أُدخل عليها الكثير من التعديلات والتي استعملتها المحكمة في تعيين الحدود. وهو يقر بأن تطبيق الوسائل التي يقترحها سيسفر أساساً عن إقامة ذات الخط الذي أقامته المحكمة.

إعلان القاضية شوي

تعرب القاضية شوي، في إعلانها، عن تحفظاتها إزاء جانبين أساسيين من جوانب الحكم، وهما المنهجية ذات المراحل الثلاث التي اتبعتها المحكمة، ومعالجة مصالح الغير.

وبالنسبة للمسألة الأولى، أقرت القاضية شوي بالجهد الذي بذلته المحكمة بصدد وضع نهج معين يكفل توفير اليقين والثبات في الجانب القانوني من عملية تعيين الحدود في قضية البحر الأسود الحديثة العهد، حيث أكدت أن المبدأ المسترشد به في تعيين الحدود البحرية، حسب المبين في المادتين ٧٤ و٨٣ من اتفاقية قانون البحار، لم يطرأ عليه تغيير على إثر ذلك التطور. ويتمثل رأيها في أنه لا يتسنى تحديد المنهجية سلفاً، لأن هدف تحقيق نتيجة منصفة يستلزم النظر في الوسيلة أو الوسائل المستعملة في تعيين الحدود في ضوء المعالم الجغرافية والظروف المعتبرة في كل قضية.

وتعترض القاضية شوي على الوسيلة ذات الثلاث مراحل التي استعملتها المحكمة نظراً إلى أن الظروف المعتبرة في القضية الحالية تختلف اختلافاً جلياً عن تلك المتعلقة بقضية البحر الأسود، وأنه من غير الملائم أو الممكن تعيين حدود كامل المنطقة المعنية استناداً إلى خط وسط مؤقت يقع غرب جزر كولومبيا. وتتمثل وجهة نظرها في أن ما يسفر عنه ذلك من أيّ ''تعديل أو زحزحة''، مهما كان كبيراً، في خط الوسط المؤقت بالجزء الغربي لن يفضي إلى التغلب على عدم التناسب الهائل في أطوال السواحل والنسبة بين المنطقة المعنية العائدة إلى كل من الطرفين بالصورة التي حددتها المحكمة، ومن ثم لا يكون في الوسع تحقيق نتيجة منصفة.

ونظراً إلى التباين في أطوال السواحل المعنية والإطار الجغرافي الشامل، عدلت المحكمة خط الوسط باستعمال نسبة ١:٣ بين نقاط الأساس العائدة إلى كل من نيكاراغوا وكولومبيا، حيث نتج عن ذلك ''استبعاد'' بعض نقاط الأساس على جانب نيكاراغوا. وتتساءل القاضية شوي عما إذا كان ذلك زحزحة لخط الوسط المؤقت أو بالأحرى إقامة خط جديد بنسبة ١:٣ بين خطوط الأساس العائدة إلى كل من الطرفين. ويتمثل رأيها في أن المحكمة كان بوسعها تحقيق ذات النتيجة بأن تقوم مباشرة باختيار عدد متساو من أبعد نقاط الأساس الخارجية لكل طرف من الطرفين لتكون بمثابة نقاط حاكمة في رسم خط بنسبة ١:٣. وتشير إلى أن الأساس المنطقي في استعمال طريقة تكون النسبة فيها ١:٣ يستند إلى الهدف من تعيين الحدود، وهو التوصل إلى حل منصف. وهذه الوسيلة تكون قائمة بذاتها؛ أيّ أنه ليس من الضروري أن ترتبط بخط الوسط المؤقت. وتلاحظ القاضية شوي كذلك أن المحكمة قامت فيما يبدو برسم خط الحدود في القطاعين الشمالي والجنوبي بوسيلتين متباينتين هما الفصل بين المناطق واستعمال خط العرض. وترى أنه من الصعب تبريرهما على أساس أنهما ''تعديل'' لخط الأساس المؤقت أو ''زحزحة'' له، ما لم تكن ''الزحزحة'' تعني النقل التام لذلك الخط. وهي تتساءل عن مدى سلامة النهج الذي اتبعته المحكمة في اللجوء إلى وسيلة المراحل الثلاث إذا كان الغرض منها مجرد توحيد المنهجية المستعملة.

وبرغم ما أبدته من تحفظ، تتفق القاضية شوي مع تزامن استعمال المحكمة لوسائل متباينة في هذه القضية، ما دام في الوسع التوصل إلى حل منصف. وهي ترى أن الحكم يعيد تأكيد المبدأ القضائي الراسخ في تعيين الحدود البحرية بأن يكون الهدف هو التوصل إلى نتيجة منصفة تستبعد أيّ لجوء إلى وسيلة مختارة مسبقاً.

ويتعلق تحفظها الثاني بمصلحة الغير في الجنوب. ويتمثل رأيها في أن خط الحدود ينبغي أن يتوقف عند النقطة ٨ بسهم يشير إلى الشرق.

وتوضح القاضية شوي أن الخط سيدخل من النقطة ٨ في اتجاه الشرق صوب منطقة قد تتداخل فيها الاستحقاقات البحرية العائدة إلى ثلاث أو حتى أربع دول، حيث إن البروزات الساحلية العائدة إلى كل من نيكاراغوا وكولومبيا، وكذلك إلى كوستاريكا وبنما، تمتد

جميعها إلى تلك المنطقة. وترى القاضية شوي أن هذه السواحل، بغض النظر عن كونها سواحل على البر أو سواحل جزر، تتمتع جميعها بكامل ذات الاستحقاقات البحرية بموجب القانون الدولي العام. إن كون الاستحقاقات البحرية العائدة إلى كولومبيا لا تذهب لأبعد من الحدود المبينة في المعاهدات المبرمة مع الغير لا يعني أن ذلك الغير ليس لديه مصالح إزاء نيكاراغوا في المنطقة المعنية خارج الحدود المبينة في المعاهدات. وتتمثل وجهة نظر القاضية شوي في أنه بحصر تعيين مساحة البروزات الساحلية العائدة إلى جزر كولومبيا قياساً على تلك العائدة إلى نيكاراغوا، تكون المحكمة قد اقتصرت، أيضاً على نحو غير ملائم، على تعيين مساحة البروزات الساحلية العائدة إلى كولومبيا قياساً على تلك العائدة إلى دول أخرى، وهو أمر خارج عن نطاق اختصاص المحكمة في هذه القضية. وتعرب عن قلقها إزاء أن مبدأ ''العقد المبرم مع الغير'' (res inter alios acta) والمادة ٥٩ من النظام الأساسي قد لا يساعدا في هذه الحالة. وهي ترى أن المحكمة كان بوسعها تجنب ذلك الأثر بإنهاء الخط عن النقطة ٨ بسهم يشير إلى الشرق في الوقت الراهن، وهي وسيلة تلجأ إليها المحكمة عادة في تعيين الحدود البحرية حماية لمصالح الغير.

وفيما يتعلق بالأثر الناشئ عن فصل المناطق، تشير القاضية شوي إلى تعقد علاقة الترابط بين سواحل الدول الشاطئية الثلاث المتجاورة وكولومبيا جنوب البحر الكاريبي. وهي تعتبر أن المدى الذي يمكن أن يمتد إليه ساحل بر نيكاراغوا شرقاً قبالة التشكيلات الساحلية العائدة لكوستاريكا، وربما تلك العائدة إلى بنما، يرتهن بتعيين الحدود البحرية بين نيكاراغوا وجيرانها المباشرين. وبمجرد تقرير ذلك، سيكون من المناسب البت في المدى الذي سيمتد إليه خط الحدود بين الطرفين في القضية الحالية شرقاً من النقطة ٨.

وختاماً، تتمسك القاضية شوي بأنه ينبغي مراعاة استتباب النظام العام واستقرار العلاقات القانونية في البحر الجنوبي كذلك. وذكرت أن خط الحدود في الجنوب، بالصورة التي رسمته بها المحكمة، يفضي فعلاً إلى إبطال الاتفاقات الثنائية القائمة، وتغيير العلاقات البحرية بشكل صارخ في المنطقة. ويتمثل رأيها في أن النهج الأفضل هو مجرد تعيين اتجاه خط الحدود بين الطرفين في هذه المنطقة، مما يتيح حيزاً كافياً أمام الدول المعنية كي تقوم أولاً برسم حدود كل منها ثم إعادة تعديل علاقاتها البحرية. وهي تأسف إزاء عدم سلوك المحكمة ذلك النهج.

الرأي المستقل من القاضية دونوهيو

تشير القاضية دونوهيو، في رأيها المستقل، إلى أنها تتفق مع قرار المحكمة بعدم تأييد طلب نيكاراغوا الحق في جرف قار في المنطقة يمتد لمسافة أبعد من ٢٠٠ ميل بحري من ساحلها، لأن نيكاراغوا لم تقدم دليلاً كافياً يؤيد الطلب. وذكرت أن لديها شكوكاً إزاء التعليل الذي أبدته المحكمة كسبب في رفض الطلب، حيث إنه ينبئ عن أن المحكمة لن تقوم بتعيين حدود جرف قار لأبعد من مسافة ٢٠٠ ميل بحري من ساحل أيّ دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المبرمة عام ١٩٨٢ إلاّ بعد أن تقوم تلك الدولة بتعيين الحدود الخارجية لذلك الجرف القاري وفقاً للمادة ٧٦ من الاتفاقية المذكورة. وهي ترى أن تعيين الحدود البحرية وترسيم الحدود الخارجية للجرف القاري هما عمليتان تختلف كل منهما عن الأخرى. والمنهجية التي اقترحتها نيكاراغوا تجعل هذا الاختلاف ضبابياً لأنه يتم بموجبها ترسيم الحدود الخارجية للجرف القاري كخطوة من خطوات تعيين خط الحدود. ومع ذلك قد يكون من الملائم، في ظروف أخرى، ترسيم حدود منطقة من مناطق الجرف القاري إلى أبعد من مسافة ٢٠٠ ميل بحري من ساحل دولة من الدول قبل تعيين الحدود الخارجية للجرف القاري. ومن الأفضل ترك الباب مفتوحا أمام نتيجة من هذا القبيل، كي يتسنى للمحكمة ولجنة حدود الجرف القاري، وهي هيئة منشأة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الإسهام بشكل متواز في استتباب النظام العام في المحيطات وتسوية المنازعات على الحدود البحرية بالوسائل السلمية.

وتشير أيضاً القاضية دونوهيو إلى أنها أعلنت رأياً مخالفاً للحكمين اللذين أصدرتهما المحكمة عام ٢٠١١ برفض العريضتين المقدمتين من كوستاريكا وهندوراس بالتدخل في النزاع. وهي ما زالت تعتقد أن كلا البلدين استوفى المعيار اللازم للتدخل، وقدمت مثالاً على أن لدى هندوراس مصلحة ملموسة ذات صبغة قانونية في النزاع.

إعلان القاضي الخاص منساه

يصرح القاضي الخاص منساه في إعلانه بأنه رغم اتفاقه مع القرار الصادر بعدم تأييد طلب نيكاراغوا الحق في جرف قار في المنطقة يمتد لمسافة أبعد من ٢٠٠ ميل بحري من ساحلها، يساوره بعض القلق إزاء التعليل الذي أبدته المحكمة كسبب في اتخاذ القرار.

وبوجه خاص، لا يتقبل القاضي منساه الإشارة في الحكم إلى القرار الصادر عام ٢٠٠٧ في قضية نيكاراغوا ضد هندوراس، حيث ذكرت المحكمة أن ''أيّ طلب بالحق في جرف قار يمتد لمسافة أبعد من ٢٠٠ ميل بحري يتعين أن يتفق مع المادة ٧٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وأن تستعرضه لجنة حدود الجرف القاري المنشأة بموجب تلك الاتفاقية''. ويشير القاضي منساه إلى قول المحكمة بأن البيان الوارد في الحكم الصادر عام ٢٠٠٧ كان القصد منه تطبيقه فحسب على الطلبات المقدمة من الدول الأعضاء في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المبرمة عام ١٩٨٢، بيد أنه يشدد على أن اعتماد المحكمة على ذلك البيان، وكذلك على حجج المحكمة المستندة إلى التزامات نيكاراغوا بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، في قضية اتُّفق على أنها محكومة بالقانون الدولي العرفي، قد يفضي مع ذلك إلى عواقب وخيمة بالنسبة للدول غير الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عندما تسعى إلى تعيين حدود استحقاقاتها في جرف قار مع دول غير أطراف في المعاهدة. ويعرب القاضي منساه عن القلق إزاء احتمال تفسير الحكم بأنه يعني أن على كل محكمة أو هيئة قضائية أن تحكم بصورة تلقائية في

كل قضية بأن ليس في وسعها البت في نزاع يتعلق بتعيين حدود الجرف القاري الذي يمتد لمسافة أبعد من ٢٠٠ ميل بحري من ساحل دولة من الدول، في حالة عدم قيام تلك الدولة، عملاً بالمادة ٧٦، بتعيين الحدود الخارجية للجرف القاري العائد إليها. وتتمثل وجهة نظره في أنه ينبغي الإبقــاء على احتمال أنه قد يكون من الملائم، رهناً بظروف كل قضية على حدة، البت في نزاع من هذا القبيل.

وفيما يختص بالقضية الحالية، يوضح القاضي منساه أنه كان يفضل أن يبين الحكم بوضوح أن الدليل المقدم من نيكاراغوا لم يوفر أساساً كافياً يجعل المحكمة توافق على طلب نيكاراغوا تعيين الحدود في منطقة تبعد عن مســافة ٢٠٠ ميل بحري من ســاحلها، ليــس لأن نيكاراغوا لم تعــين الحدود الخارجية اســتناداً إلى توصية مــن لجنة حدود الجرف القاري، عملاً بالفقرة ٨ من المادة ٧٦ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ولكن بالأحرى بسبب عدم كفاية الدليل المقدم إلى المحكمة.

ويعتبر القاضي منســاه أيضاً أن الحكــم لم يعط ثقلاً كافياً لحقوق ومصالح الغير، وأثر وأهمية الاتفاقات الثنائية المبرمة في المنطقة وأثرها في ’’اســتتباب النظام العام في المحيطات‘‘. وفي رأيه أنه من غير الواضح ما إذا كان الارتكان إلى المادة ٥٩ من النظام الأساســي للمحكمة سيوفر حماية كافية للدول الأخرى، أو تحقيق هدف الاستقرار وإمكانية تطبيق الأحكام في البحر الكاريبي الغربي.

إعلان القاضي الخاص كوت

يتفــق القاضي الخاص كوت تماماً مع ما جاء في الحكم الصادر عن المحكمة. بيد أن لديه تحفظات جدية إزاء بعض النقاط.

ويعــرب القاضي كــوت عن أســفه إزاء النهج الثنائــي الصارم الــذي انتهجته المحكمة في معالجتها للنــزاع، حيث إن البحر الكاريبي الغربي منطقة بحرية معقدة وحساســة. فقــد أبرمت الدول سلسلة من المعاهــدات ذهبت فيها إلى أبعد من مجرد تناول مســائل تعيين الحدود، حيث توســعت نحو تنــاول حماية البيئــة البحرية، وتقاســم الأرصدة الســمكية، واستكشــاف الموارد، وإجراء البحوث العلمية، ومكافحة الاتجــار بالمخدرات. إن الحكم الصادر قد ألقى بالشــكوك اليوم حول إدارة المنطقة البحرية بشكل متعدد الأطراف على ذلك النحو. وبشكل أكثــر تحديداً، يعتبر القاضي كوت أن تعيين الحدود البحرية، حســب مــا تقرر بالحكم الصادر، يؤثر في حقوق دول أخرى. إذ إن المادة ٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة لا تكفي لحماية تلك الحقوق.

وعــلاوة على ذلــك، يعتبر القاضي كوت أن ترســيم خط تعيين الحدود بين ســاحل بر نيكاراغوا وأرخبيل ســان أندريس يبدو معقداً للغايــة. وكان من الأصــوب للمحكمة الالتــزام باجتهادها القضائي الســابق (ليبيا/مالطة وجان ماين)، وترســيم خط وسط مؤقت مبسط أساســاً، ثم زحزحة ذلك الخط شــرقاً لمراعاة التباين الشديد في أطول الســواحل. وفي هذه الحالة كانت ستنشــأ نتيجــة لا تختلف كثيراً عن النتيجة التي توصلت إليها المحكمة، ولكنها أوضح ومن الأيســر تبريرها والتزام كثير من الأطراف المعنية بها في منطقة البحر الكاريبي.

وختامــاً، يعتبر القاضي كوت أن الإجراء المنصوص عليه في الفقرة ٨ مــن المــادة ٧٦ من اتفاقية عام ١٩٨٢ لا يدخــل في نطاق القانون الــدولي العرفي، ومن ثم غير معتبر في القضية الحالية، حيث إن كولومبيا ليست طرفاً في الاتفاقية. وكان ينبغي للمحكمة أن تقتصر على دراسة الدليــل المقدم من نيكاراغوا، والانتهــاء بتقرير أنه غير كاف، ورفض طلب نيكاراغوا تعيين حدود جرفها القاري إلى مســافة أبعد من ٢٠٠ ميل بحري. وفي هذه النقطة يتفق القاضي كوت اتفاقاً تاماً مع وجهات النظر التي أبداها القاضي الخاص منساه.

المرفق الثاني

الخريطة المجملة رقم ١: السياق الجغرافي

الخريطة المجملة رقم ٢: تعيين الحدود حسب ما تطالب به نيكاراغوا

الخريطة المجملة رقم ٣: تعيين الحدود حسب ما تطالب به كولومبيا

الخريطة المجملة رقم ٤: السواحل المعنية والمنطقة المعنية حسب ما تراه نيكاراغوا

الخريطة المجملة رقم ٥: السواحل المعنية والمنطقة المعنية حسب ما تراه كولومبيا

الخريطة المجملة رقم ٦: السواحل المعنية المحددة من المحكمة

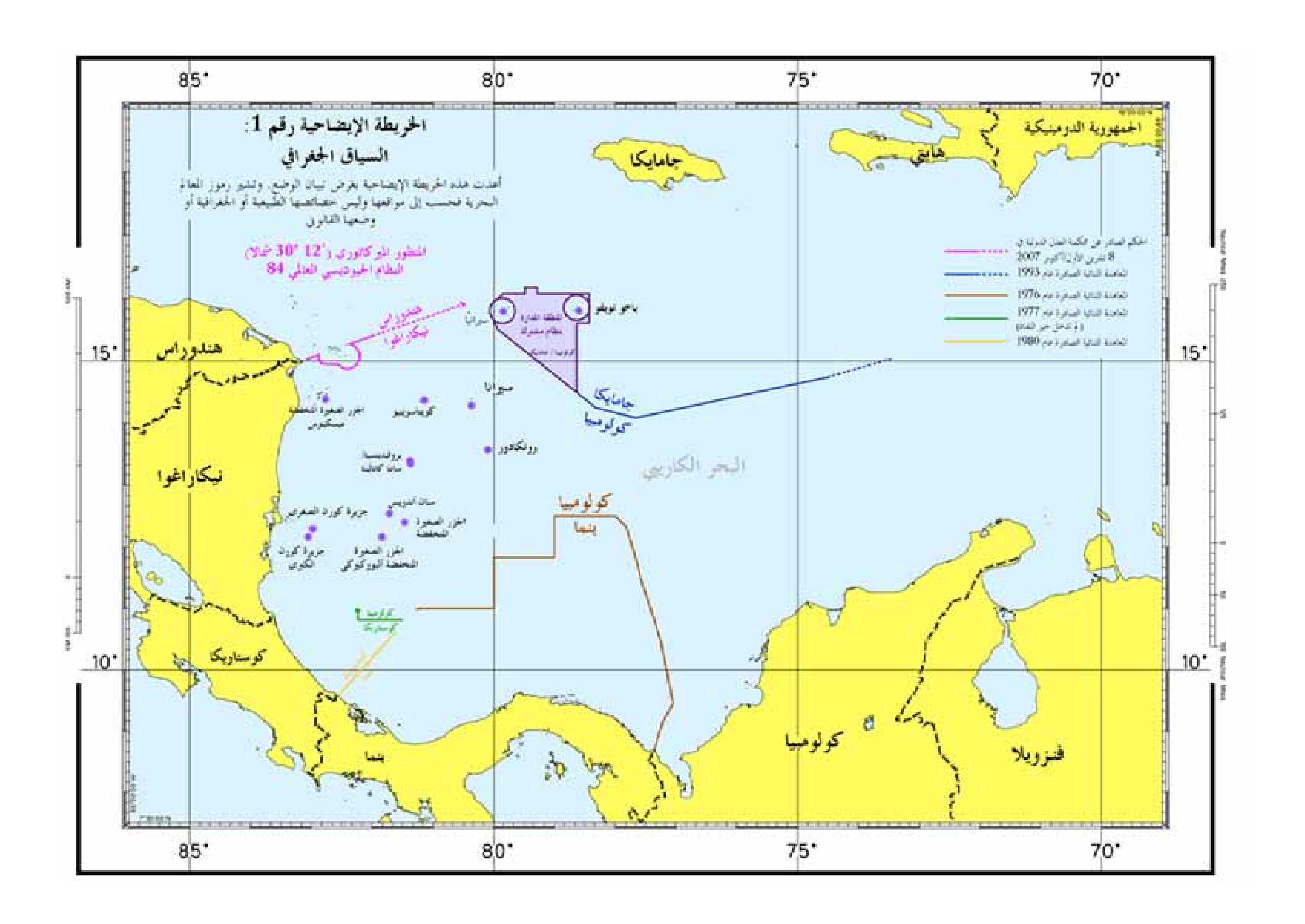
الخريطة المجملة رقم ٧: المنطقة البحرية المعنية المحددة من المحكمة

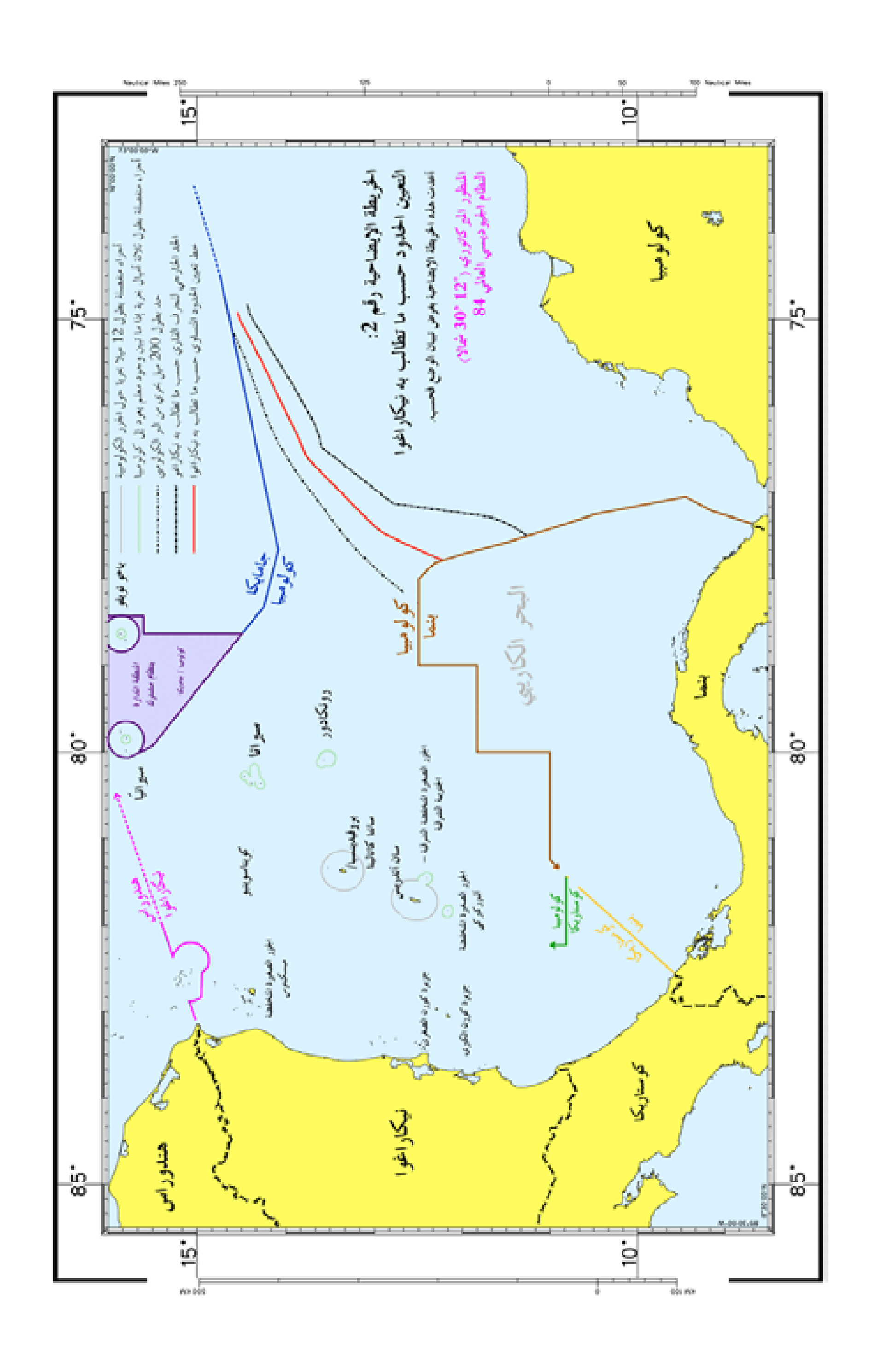
الخريطة المجملة رقم ٨: إقامة خط الوسط المؤقت

الخريطة المجملة رقم ٩: إقامة الخط المرجح

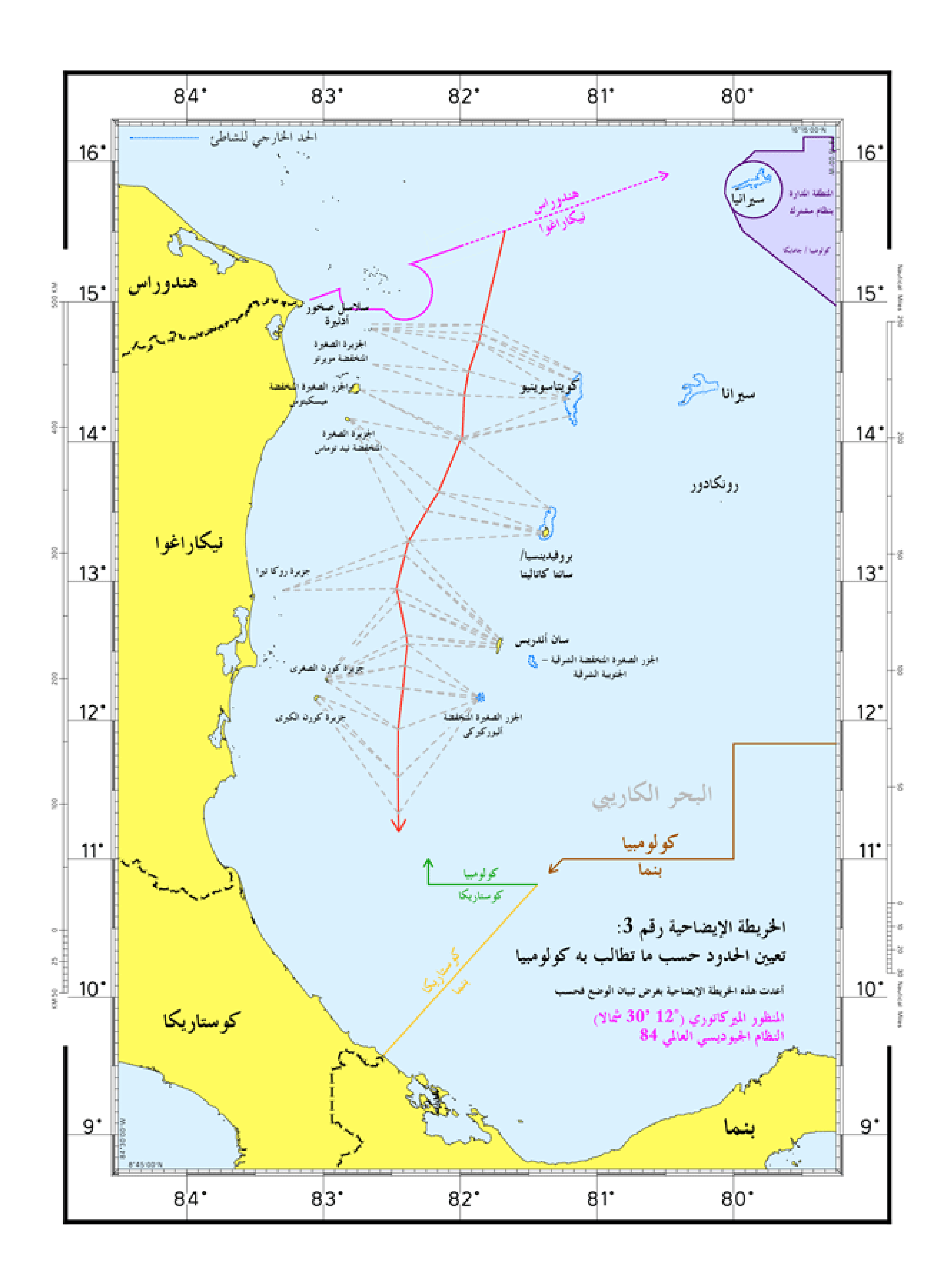
الخريطة المجملة رقم ١٠: الخط المرجح المبسط

الخريطة المجملة رقم ١١: مسار خط الحدود البحرية

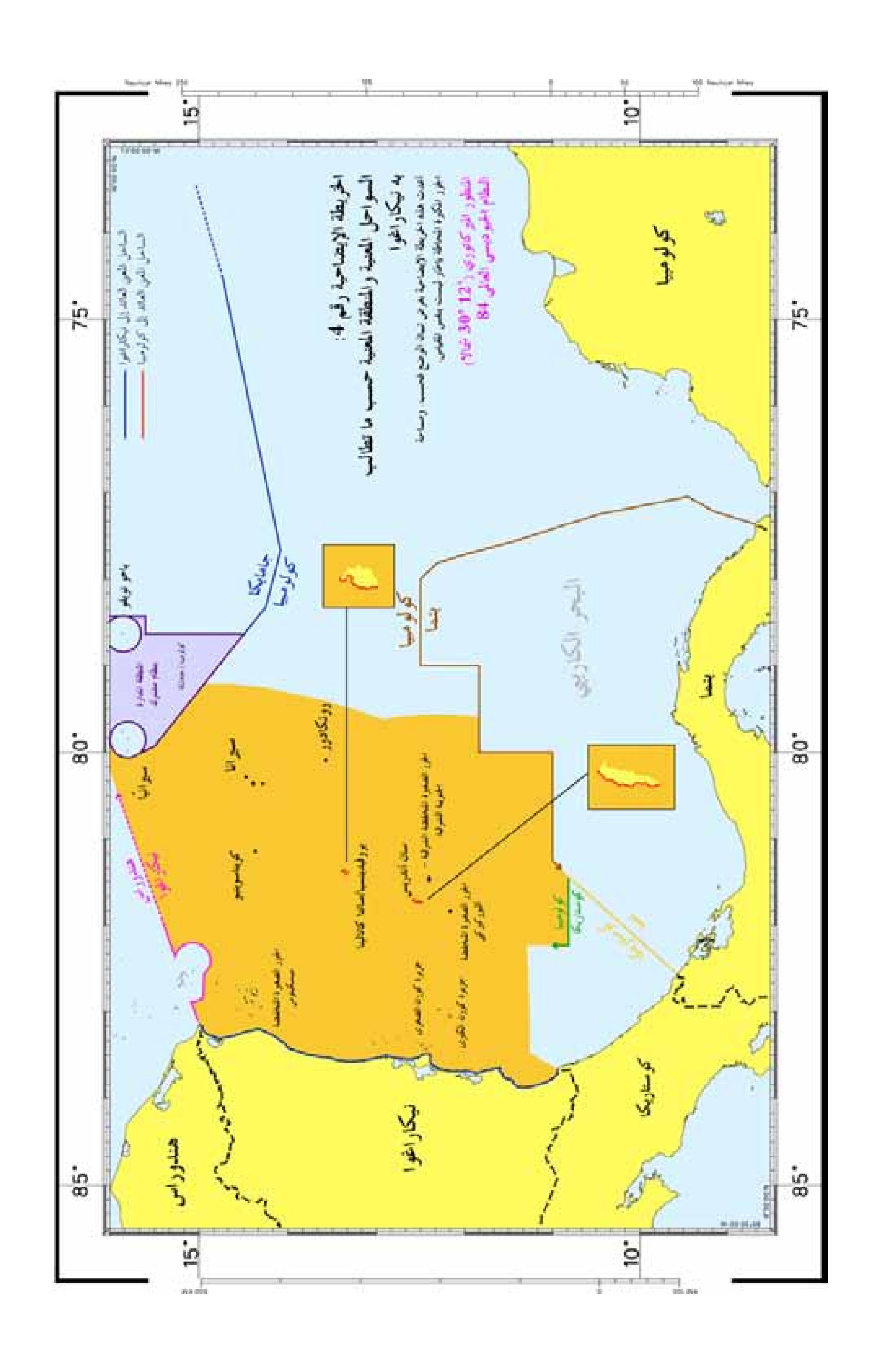

الخريطة الإيضاحية رقم 1:
السياق الجغرافي
أعدت هذه الخريطة الإيضاحية بغرض تبيان الوضع. ولتشير رموز المعالم البحرية فحسب إلى مواقعها وليس خصائصها الطبيعية أو الجغرافية أو وضعها القانوني
المطور الكارتوغرافي (12° 30' شمالاً) النظام الجيوديسي العالمي 84
الجمهورية الدومينيكية
هايتي
جامايكا
هندوراس
نيكاراغوا
كوستاريكا
بنما
كولومبيا
فنزويلا
البحر الكاريبي
باخو نويفو
سيرانا
سيرانيا
كويتاسوينو
رونكادور
بروفيدنسيا سانتا كاتالينا
سان أندريس
جزيرة كورن الصغرى
جزيرة كورن الكبرى
الجزر الصخرية المنخفضة البوركويكي
الجزر الصخرية المنخفضة
الجزر الصخرية المنخفضة مسكيتوس
المنطقة المدارة بنظام مشترك
جامايكا
كولومبيا
كولومبيا
بنما
كولومبيا
كوستاريكا
هندوراس
نيكاراغوا
الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في 8 تشرين الأول/أكتوبر 2007
المعاهدة الثنائية الصادرة عام 1993
المعاهدة الثنائية الصادرة عام 1976
المعاهدة الثنائية الصادرة عام 1977
المعاهدة الثنائية الصادرة عام 1980
85°
80°
75°
70°
15°
10°



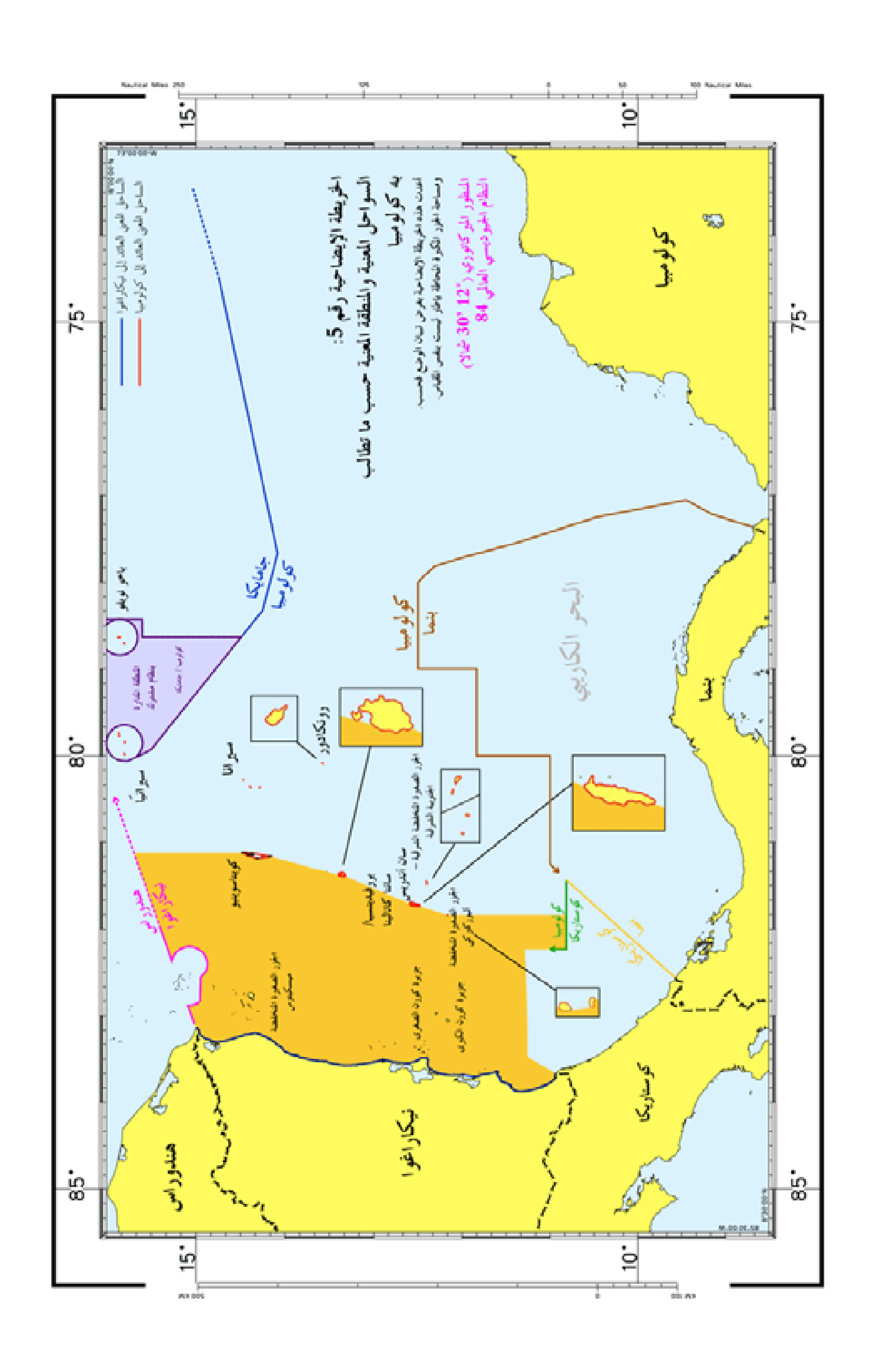
الخريطة الإيضاحية رقم 2:
تعيين الحدود حسب ما تطالب به نيكاراغوا
كولومبيا
نيكاراغوا
هندوراس
كوستاريكا
بنما
البحر الكاريبي
جامايكا
كولومبيا
كولومبيا
بنما
سيرانا
كيتاسوينو
رونكادور



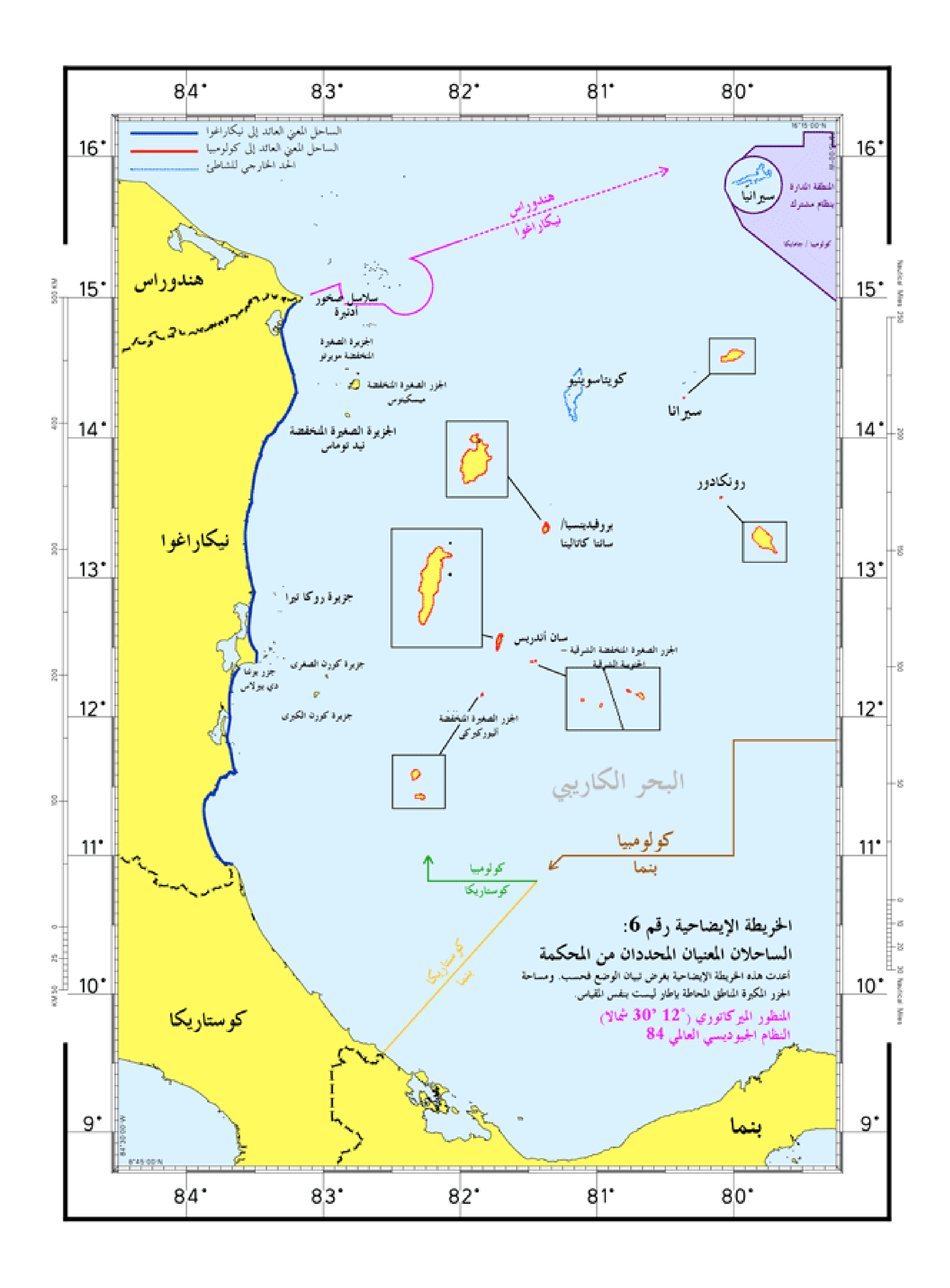
الخريطة الإيضاحية رقم 3:
تعين الحدود حسب ما تطالب به كولومبيا
أعدت هذه الخريطة الإيضاحية بغرض تبيان الوضع فحسب
المنظور الميركاتوري (12° 30' شمالا)
النظام الجيوديسي العالمي 84
الحد الخارجي للشاطئ
هندوراس
نيكاراغوا
كوستاريكا
بنما
كولومبيا
البحر الكاريبي
سيرانا
سيرانيا
المنطقة المدارة بنظام مشترك
رونكادور
كويتاسوينيو
بروفيدينسيا/ سانتا كاتالينا
سان أندريس
جزيرة روكا تورا
جزيرة كورن الصغرى
جزيرة كورن الكبرى
الجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية - الجنوبية الشرقية
الجزر الصغيرة المنخفضة البوركوركي
سلاسل صخور أدليرة
هندوراس نيكاراغوا
كولومبيا كوستاريكا
كوستاريكا بنما
كولومبيا بنما
84° 83° 82° 81° 80°
16° 15° 14° 13° 12° 11° 10° 9°



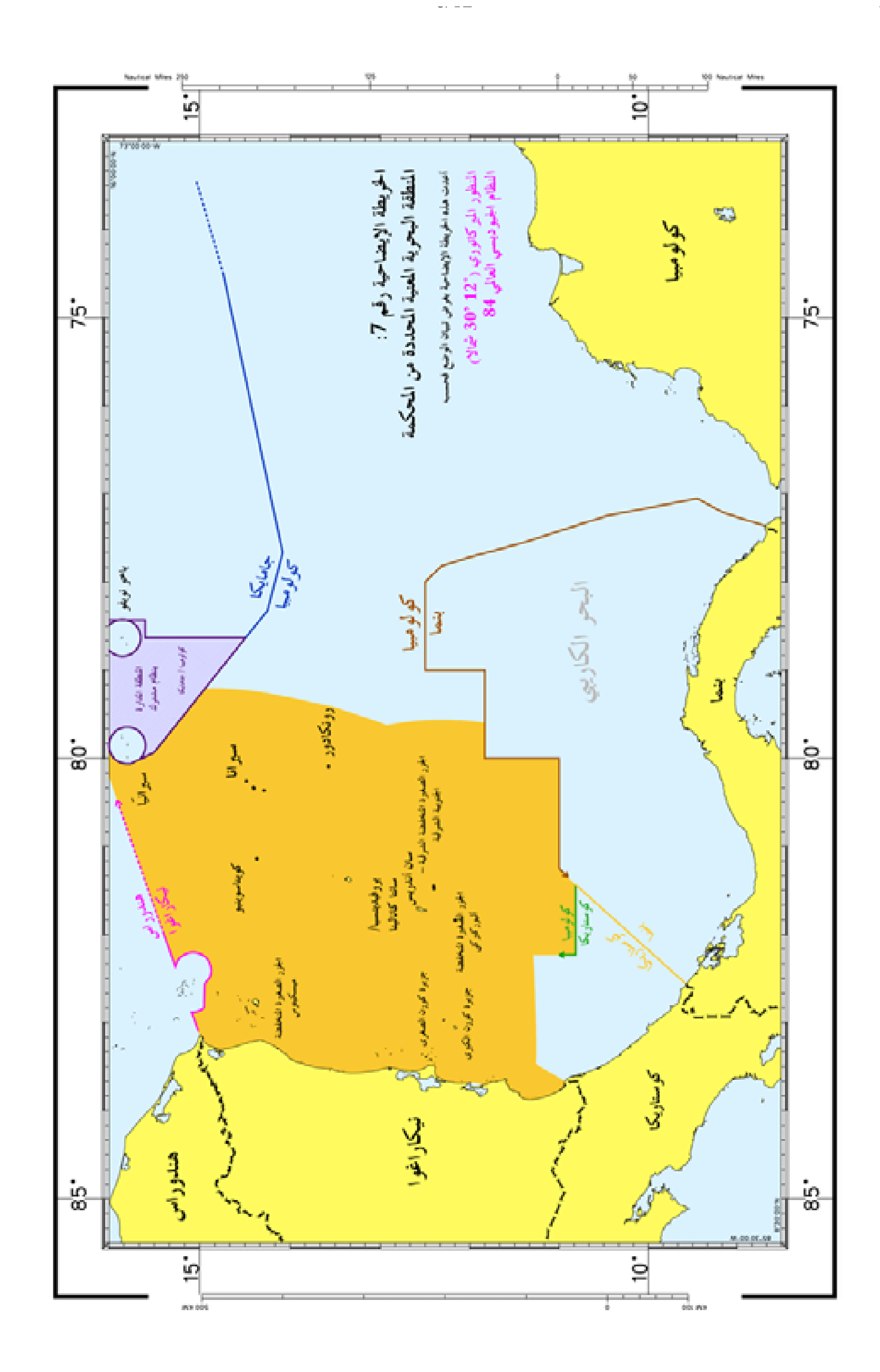
الخريطة الإيضاحية رقم 4:
السواحل المعنية والمنطقة المعنية حسب ما تطالب به نيكاراغوا
أعدت هذه الخريطة الإيضاحية بغرض تبيان الوضع فحسب. ومساحة الجزر المكبرة المحاطة بإطار ليست بنفس المقياس
المسقط الميركاتوري (12° 30' شمالاً)
النظام الجيوديسي العالمي 84
الساحل المعني العائد إلى نيكاراغوا
الساحل المعني العائد إلى كولومبيا
هندوراس
نيكاراغوا
كوستاريكا
بنما
كولومبيا
البحر الكاريبي
سوانا
سيرانا
كويتاسوينو
رونكادور
بروفيدنسيا/سانتا كاتالينا
سان أندريس
جزيرة كورن الكبرى
جزيرة كورن الصغرى
جامايكا
باخو نويفو
المنطقة المدارة بنظام مشترك
85°
80°
75°
15°
10°



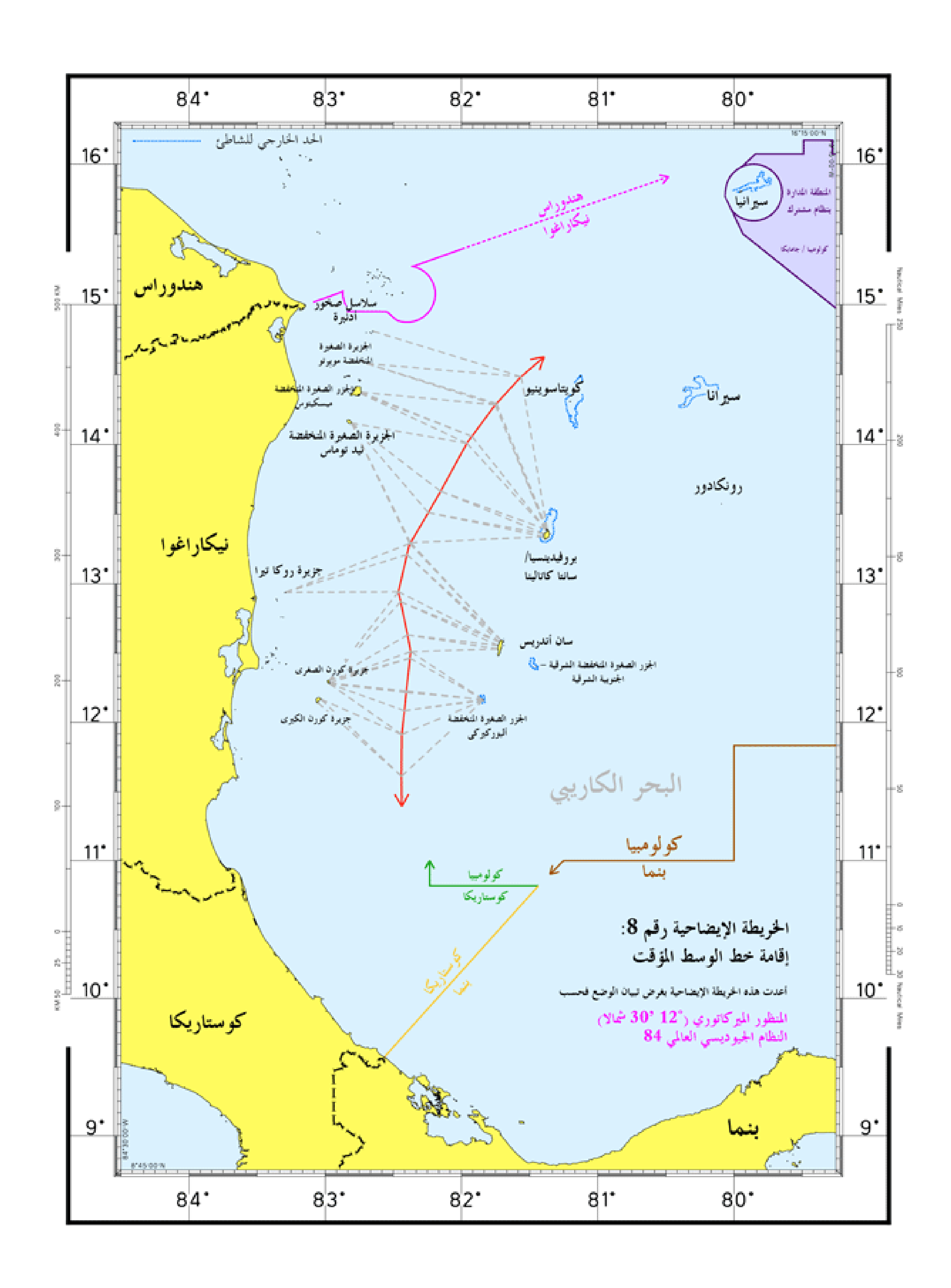
الخريطة الإيضاحية رقم 5:
السواحل المعنية والمنطقة المعنية حسب ما تطالب به كولومبيا
أعدت هذه الخريطة الإيضاحية بغرض تبيان الوضع فحسب.
ومساحة الجزر المكبرة المحاطة بإطار ليست بنفس المقياس.
المنظور الميركاتوري (12° 30' شمالاً)
النظام الجيوديسي العالمي 84
الساحل المعني العائد إلى نيكاراغوا
الساحل المعني العائد إلى كولومبيا
هندوراس
نيكاراغوا
كوستاريكا
بنما
كولومبيا
البحر الكاريبي
سيرانا
سيرانيا
باخو نويفو
المنطقة المدارة بنظام مشترك
كولومبيا / جامايكا
جامايكا
رونكادور
كويتاسوينو
بروفيدينسيا/ سانتا كاتالينا
سان أندريس
الجزر الصغيرة المتخلفة الشرقية - الجنوبية الشرقية
الجزر الصغيرة المتخلفة ألبوكيركي
الجزر الصغيرة المتخلفة ميسكيتوس
جزيرة كورن الصغرى
جزيرة كورن الكبرى
85°
80°
75°
15°
10°

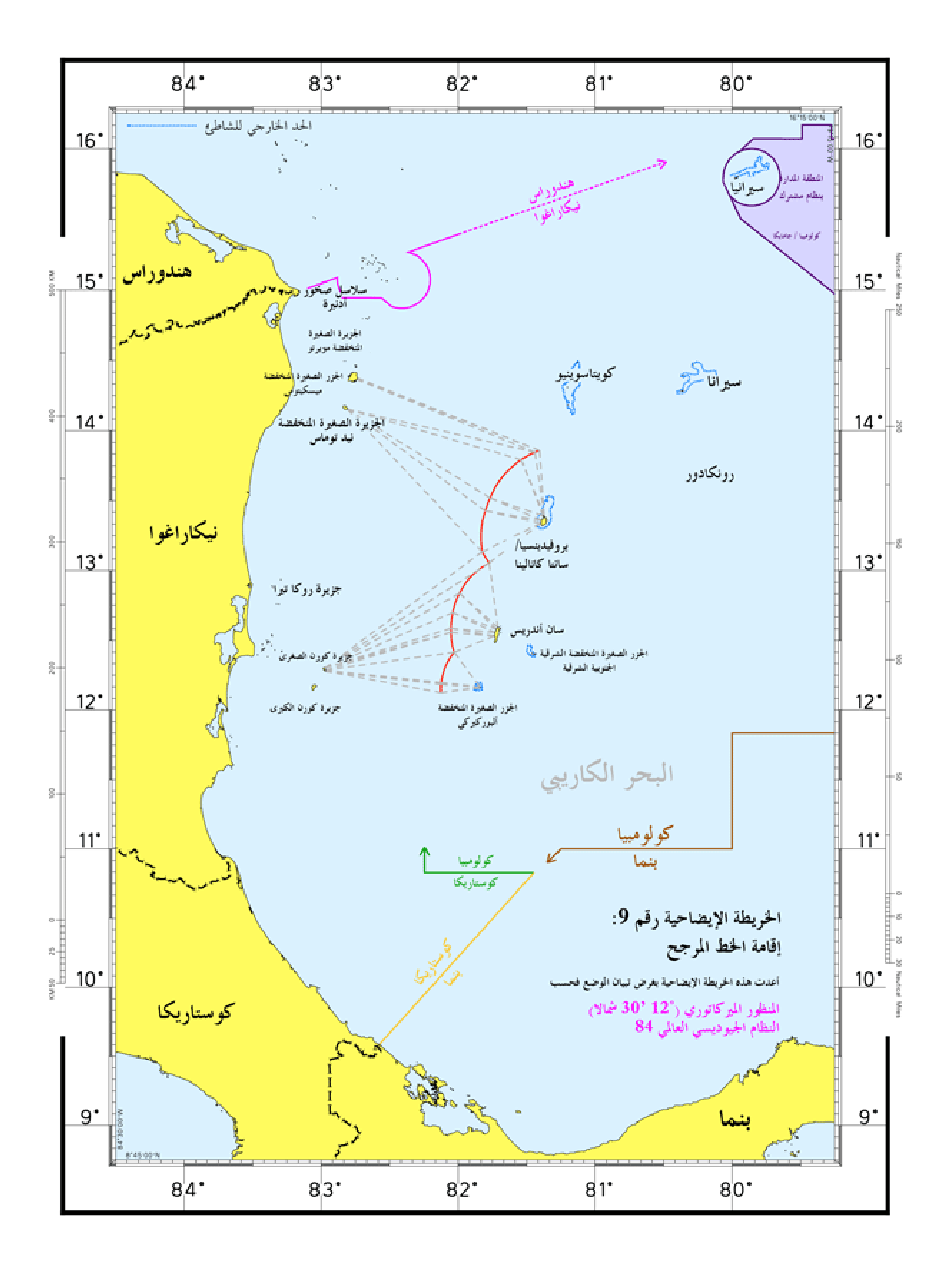


الساحل المعني العائد إلى نيكاراغوا
الساحل المعني العائد إلى كولومبيا
الحد الخارجي للشاطئ
هندوراس
نيكاراغوا
كوستاريكا
بنما
هندوراس
نيكاراغوا
سيرانيا
سلاسل صخور
أدنبرة
الجزيرة الصغيرة
المنخفضة موبرنو
الجزر الصغيرة المنخفضة
ميسكيتوس
الجزيرة الصغيرة المنخفضة
نيد توماس
كويتاسويتيو
سيرانا
رونكادور
بروفيدينسيا/
سانتا كاتالينا
جزيرة روكا تيرا
سان أندريس
جزيرة كورن الصغرى
جزيرة كورن الكبرى
البحر الكاريبي
كولومبيا
بنما
كولومبيا
كوستاريكا
كوستاريكا
بنما
الخريطة الإيضاحية رقم 6:
الساحلان المعنيان المحددان من المحكمة
أعدت هذه الخريطة الإيضاحية بغرض تبيان الوضع فحسب. ومساحة
الجزر المكبرة المناطق المحاطة بإطار ليست بنفس المقياس.
المنظور الميركاتوري (°12 '30 شمالا)
النظام الجيوديسي العالمي 84
84° 83° 82° 81° 80°
16° 15° 14° 13° 12° 11° 10° 9°

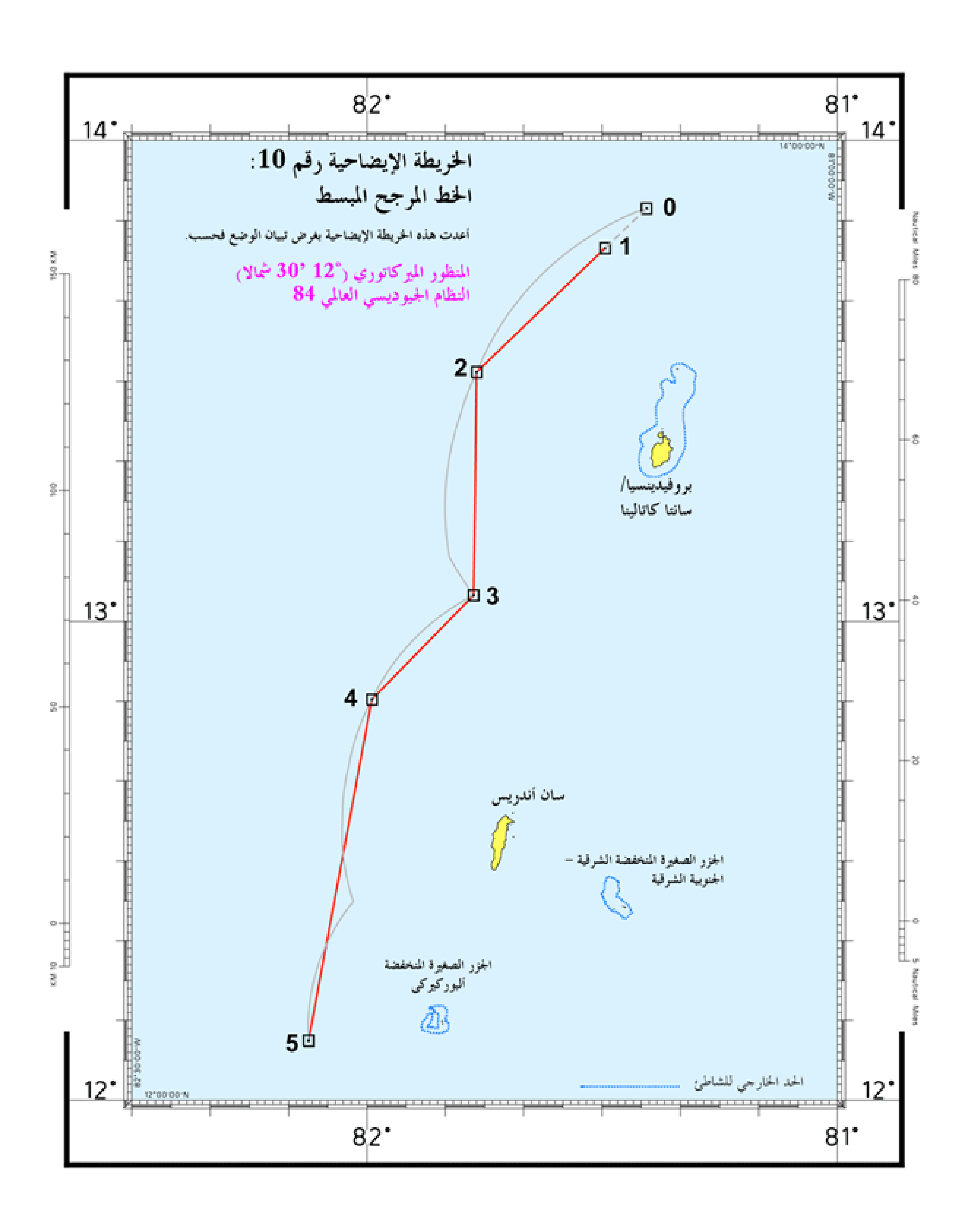


الخريطة الإيضاحية رقم 7:
المنطقة البحرية المعنية المحددة من المحكمة
أعدت هذه الخريطة الإيضاحية بعرض لبيان الوضع فحسب
المنظور الميركاتوري (12° 30' شمالا)
النظام الجيوديسي العالمي 84
هندوراس
نيكاراغوا
كوستاريكا
بنما
كولومبيا
البحر الكاريبي
هندوراس
نيكاراغوا
جامايكا
كولومبيا
كولومبيا
بنما
كولومبيا
كوستاريكا
كوستاريكا
بنما
المنطقة المدارة بنظام مشترك
كولومبيا / جامايكا
باخو نويفو
سيرانيا
سيرانا
كويتاسوينو
رونكادور
بروفيدنسيا/ سانتا كاتالينا
سان أندريس
جزيرة كورن الصغرى
جزيرة كورن الكبرى
الجزر الصغيرة المنخفضة ميسكيتوس
الجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية - الجنوبية الشرقية
الجزر الصغيرة المنخفضة البوركيركي
85°
80°
75°
15°
10°

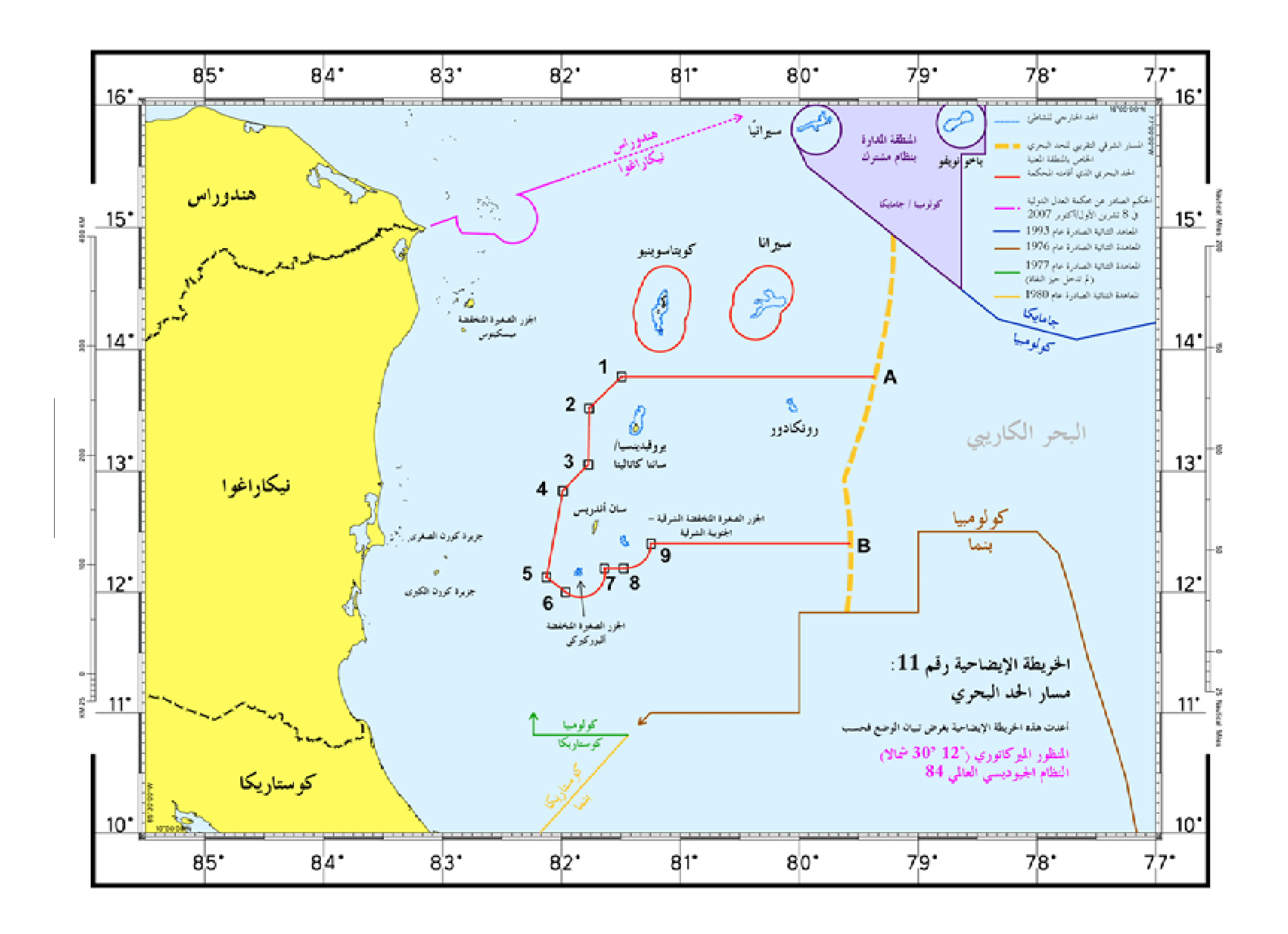

84°
83°
82°
81°
80°
16°
15°
14°
13°
12°
11°
10°
9°
الحد الخارجي للشاطئ
هندوراس
نيكاراغوا
المنطقة المدارة بنظام مشترك
سيرانيا
كولومبيا / جامايكا
هندوراس
سلاسل صخور
أدليرة
الجزيرة الصغيرة المنخفضة موبرنو
الجزر الصغيرة المنخفضة ميسكيتوس
الجزيرة الصغيرة المنخفضة ليد توماس
كويتاسوينيو
سيرانا
رونكادور
بروفيدينسيا/
سانتا كاتالينا
نيكاراغوا
جزيرة روكا نورا
سان أندريس
الجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية – الجنوبية الشرقية
جزيرة كورن الصغرى
جزيرة كورن الكبرى
الجزر الصغيرة المنخفضة البوركوركي
البحر الكاريبي
كولومبيا
بنما
كولومبيا
كوستاريكا
كوستاريكا
بنما
الخريطة الإيضاحية رقم 8:
إقامة خط الوسط المؤقت
أعدت هذه الخريطة الإيضاحية بغرض تبيان الوضع فحسب
المنظور الميركاتوري ("12 '30 12° شمالا)
النظام الجيوديسي العالمي 84
كوستاريكا
بنما



الحد الخارجي للشاطئ
هندوراس
نيكاراغوا
هندوراس
نيكاراغوا
كوستاريكا
بنما
سيرانيا
سلاسل صخور
ادنيرة
الجزيرة الصغيرة
المنخفضة موربانو
الجزر الصغيرة المنخفضة
ميسكيتوس
الجزيرة الصغيرة المنخفضة
نيد توماس
كويتاسوينيو
سيرانا
رونكادور
بروفيدينسيا/
سانتا كاتالينا
جزيرة روكا ثوا
سان أندريس
جزيرة كورن الصغرى
الجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية
الجنوبية الشرقية
جزيرة كورن الكبرى
الجزر الصغيرة المنخفضة
ألبوركركي
البحر الكاريبي
كولومبيا
بنما
كولومبيا
كوستاريكا
كوستاريكا
بنما
الخريطة الإيضاحية رقم 9:
إقامة الخط المرجح
أعدت هذه الخريطة الإيضاحية بغرض تبيان الوضع فحسب
المنظور الميركاتوري (°12 '30 شمالا)
النظام الجيوديسي العالمي 84
84°
83°
82°
81°
80°
16°
15°
14°
13°
12°
11°
10°
9°



الخريطة الإيضاحية رقم 10:
الخط المرجح المبسط
أعدت هذه الخريطة الإيضاحية بغرض تبيان الوضع فحسب.
المنظور الميركاتوري (°12 '30 شمالا)
النظام الجيوديسي العالمي 84
82°
81°
14°
13°
12°
0
1
2
3
4
5
بروفيدينسيا/
سانتا كاتالينا
سان أندريس
الجزر الصغيرة المنخفضة الشرقية – الجنوبية الشرقية
الجزر الصغيرة المنخفضة ألبوركيركي
الحد الخارجي للشاطئ



الخريطة الإيضاحية رقم 11:
مسار الحد البحري
أعدت هذه الخريطة الإيضاحية بغرض تبيان الوضع فحسب
المنظور الميركاتوري (12° 30' شمالا)
النظام الجيوديسي العالمي 84
الحد الخارجي للشاطئ
المسار الشرقي التقريبي للحد البحري الخاص بالمنطقة المعنية
الحد البحري الذي أقامته المحكمة
الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في 8 تشرين الأول/أكتوبر 2007
المعاهدة الثنائية الصادرة عام 1993
المعاهدة الثنائية الصادرة عام 1976
المعاهدة الثنائية الصادرة عام 1977 (لم تدخل حيز النفاذ)
المعاهدة الثنائية الصادرة عام 1980
البحر الكاريبي
هندوراس
نيكاراغوا
كوستاريكا
هندوراس
نيكاراغوا
سيرانيا
المنطقة المدارة بنظام مشترك
باخو نويفو
كولومبيا / جامايكا
جامايكا
كولومبيا
سيرانا
كويتاسوينيو
الجزر الصخرية المنخفضة ميسكيتوس
رونكادور
بروفيدنسيا/ سانتا كاتالينا
سان أندريس
الجزر الصخرية المنخفضة الشرقية - الجنوبية الشرقية
الجزر الصخرية المنخفضة البوركيركي
جزيرة كورن الصغرى
جزيرة كورن الكبرى
كولومبيا
بنما
كولومبيا
كوستاريكا
كوستاريكا
بنما
A
B
1
2
3
4
5
6
7
8
9

جدول القضايا حسب تاريخ رفع القضية

١ – القضايا المستمرة

قناة كورفو (المملكة المتحدة ضد ألبانيا)

الحكم الصادر في ٢٥ آذار/مارس ١٩٤٨ (اعتراض أوّلي)	ST/LEG/SER.F/1, P. 3
الحكم الصادر في ٩ نيسان/أبريل ١٩٤٩ (جوهر القضية)	ST/LEG/SER.F/1, p. 6
الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٩ (تقويم مبلغ التعويض)	ST/LEG/SER.F/1, p. 11

مصائد السمك (المملكة المتحدة ضد النرويج)

الحكم الصادر في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥١	ST/LEG/SER.F/1, p. 27

اللجوء (كولومبيا/بيرو)

الحكم الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠	ST/LEG/SER.F/1, p. 19

حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب (فرنسا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الحكم الصادر في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٢	ST/LEG/SER.F/1, p. 25

طلب تفسير الحكم الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠ في قضية اللجوء (كولومبيا ضد بيرو)

الحكم الصادر في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠	ST/LEG/SER.F/1, p. 22

آيا دي لا تورّي (كولومبيا ضد بيرو)

الحكم الصادر في ١٣ حزيران/يونيه ١٩٥١	ST/LEG/SER.F/1, p. 25

أمباتييلوس (اليونان ضد المملكة المتحدة)

الحكم الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٥٢ (اعتراض أوّلي)	ST/LEG/SER.F/1, p. 29
الحكم الصادر في ١٩ أيار/مايو ١٩٥٣ (الجوهر، الالتزام بالأحكام)	ST/LEG/SER.F/1, p. 33

شركة النفط الأنكلو – إيرانية (المملكة المتحدة ضد إيران)

الحكم الصادر في ٢٢ تموز/يوليه ١٩٥٢ (الولاية القضائية) (اعتراض أوّلي)	ST/LEG/SER.F/1, p. 30

مينكويرز وإيكريهوس (فرنسا/المملكة المتحدة)

الحكم الصادر في ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٣	ST/LEG/SER.F/1, p. 34

نوتّيبوم (ليختنشتاين ضد غواتيمالا)

الحكم الصادر في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٣ (اعتراض أوّلي)	ST/LEG/SER.F/1, p. 36
الحكم الصادر في ٦ نيسان/أبريل ١٩٥٥	ST/LEG/SER.F/1, p. 41

نقل العملة الذهبية من روما في عام ١٩٤٣ (إيطاليا ضد فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية)

الحكم الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٥٤ — ST/LEG/SER.F/1, p. 37

بعض القروض النرويجية (فرنسا ضد النرويج)

الحكم الصادر في ٦ تموز/يوليه ١٩٥٧ — ST/LEG/SER.F/1, p. 50

حق المرور فوق الإقليم الهندي (البرتغال ضد الهند)

الحكم الصادر في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٧ (اعتراض أوّلي) — ST/LEG/SER.F/1, p. 53

الحكم الصادر في ١٢ نيسان/أبريل ١٩٦٠ (جوهر القضية) — ST/LEG/SER.F/1, p. 67

تطبيق اتفاقية عام ١٩٠٢ التي تحكم الوصاية على الرضّع (هولندا ضد السويد)

الحكم الصادر في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٨ — ST/LEG/SER.F/1, p. 56

إنترهانديل (سويسرا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الحكم الصادر في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٧ (حماية مؤقتة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 52

الحكم الصادر في ٢١ آذار/مارس ١٩٥٩ (اعتراضات أوّلية) — ST/LEG/SER.F/1, p. 59

الحادث الجوي الذي وقع في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٥٥ (إسرائيل ضد بلغاريا)

الحكم الصادر في ٢٦ أيار/مايو ١٩٥٩ — ST/LEG/SER.F/1, p. 62

السيادة على بعض أراضي الحدود (بلجيكا/هولندا)

الحكم الصادر في ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٥٩ — ST/LEG/SER.F/1, p. 64

قرار التحكيم الصادر في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ عن ملك أسبانيا (هندوراس ضد نيكاراغوا)

الحكم الصادر في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٠ — ST/LEG/SER.F/1, p. 72

معبد برياه فيهيار (كامبوديا ضد تايلند)

الحكم الصادر في ٢٦ أيار/مايو ١٩٦١ (اعتراضات أوّلية) — ST/LEG/SER.F/1, p. 74

الحكم الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢ (جوهر القضية) — ST/LEG/SER.F/1, p. 76

أفريقيا الجنوبية الغربية (إثيوبيا ضد جنوب أفريقيا؛ ليبريا ضد جنوب أفريقيا)

الحكم الصادر في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ (اعتراضات أوّلية) — ST/LEG/SER.F/1, p. 82

الحكم الصادر في ١٨ تموز/يوليه ١٩٦٦ (المرحلة الثانية) — ST/LEG/SER.F/1, p. 91

الكاميرون الشمالي (الكاميرون ضد المملكة المتحدة)

الحكم الصادر في ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣ — ST/LEG/SER.F/1, p. 86

شركة برشلونة للجر والإنارة والطاقة المحدودة (بلجيكا ضد إسبانيا) (الطلب الجديد: ١٩٦٢)

الحكم الصادر في ٢٤ تموز/يوليه ١٩٦٤ — ST/LEG/SER.F/1, p. 88

الحكم الصادر في ٥ شباط/فبراير ١٩٧٠ — ST/LEG/SER.F/1, p. 100

الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية/الدانمرك؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية/هولندا)

الحكم الصادر في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩ — ST/LEG/SER.F/1, p. 95

الطعن المتصل بولاية مجلس منظمة الطيران المدني الدولي (الهند ضد باكستان)

الحكم الصادر في ١٨ آب/أغسطس ١٩٧٢ — ST/LEG/SER.F/1, p. 108

الولاية على مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد آيسلندا)

الأمر الصادر في ١٧ آب/أغسطس ١٩٧٢ (حماية مؤقتة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 107

الحكم الصادر في ٢ شباط/فبراير ١٩٧٣ (ولاية المحكمة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 111

الأمر الصادر في ١٢ تموز/يوليه ١٩٧٣ (حماية مؤقتة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 120

الحكم الصادر في ٢٥ تموز/يوليه ١٩٧٤ — ST/LEG/SER.F/1, p. 121

الولاية على مصائد الأسماك (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد آيسلندا)

الأمر الصادر في ١٧ آب/أغسطس ١٩٧٢ (حماية مؤقتة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 107

الحكم الصادر في ٢ شباط/فبراير ١٩٧٣ (ولاية المحكمة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 113

الحكم الصادر في ١٢ تموز/يوليه ١٩٧٣ (حماية مؤقتة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 120

الحكم الصادر في ٢٥ تموز/يوليه ١٩٧٤ (جوهر القضية) — ST/LEG/SER.F/1, p. 124

التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا)

الأمر الصادر في ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٧٣ (حماية مؤقتة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 115

الحكم الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ — ST/LEG/SER.F/1, p. 128

التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)

الأمر الصادر في ٢٢ حزيران/يونيه ١٩٧٣ (حماية مؤقتة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 116

الحكم الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ — ST/LEG/SER.F/1, p. 129

الجرف القاري في بحر إيجة (اليونان ضد تركيا)

الأمر الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٧٦ (حماية مؤقتة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 135

الحكم الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨ (ولاية المحكمة) — ST/LEG/SER.F/1, p. 136

مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة)

الأمر الصادر في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 1

الحكم الصادر في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٩٨ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 15

الأمر الصادر في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ (التنازل عن الدعوى) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 34

مسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الناشئة عن الحادث الجوي الذي وقع في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الأمر الصادر في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 7

الحكم الصادر في ٢٧ شباط/فبراير ١٩٩٨ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 23

الأمر الصادر في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ (التنازل عن الدعوى) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 34

منصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الحكم الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 132

الحكم الصادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ ST/LEG/SER.F/1/Add.3., p. 37

تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)

الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 54

الأمر الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 70

الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 126

الحكم الصادر في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧ ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 320

مشروع غابتشيكوفو – ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)

الحكم الصادر في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧ ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 1

الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: غينيا الإستوائية طرف متدخل)

الأمر الصادر في ١٥ آذار/مارس ١٩٩٦ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 103

الأمر الصادر في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩ ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 135

الحكم الصادر في ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 35

الحكم الصادر في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢ (جوهر القضية) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 244

الولاية على مصائد الأسماك (إسبانيا ضد كندا)

الحكم الصادر في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ (ولاية المحكمة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 48

مشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد فرنسا)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 90

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 141

مشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد ألمانيا)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 95

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 154

مشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد إيطاليا)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 100

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 167

مشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد هولندا)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 105

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 181

مشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد البرتغال)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 112

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 195

مشروعية استعمال القوة (يوغوسلافيا ضد إسبانيا)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 119

مشروعية استعمال القوة (يوغوسلافيا ضد المملكة المتحدة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 124

الحكم الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (الدفوع الابتدائية) ST/LEG/SER.F/1/Add. 3, p. 208

مشروعية استعمال القوة (صربيا والجبل الأسود ضد الولايات المتحدة)

الأمر الصادر في ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 135

الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بوروندي)

الأمر الصادر في ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١ (وقف الدعوى) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 174

الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا)

الأمر الصادر في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٠ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 160

الحكم الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 249

الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢)
(جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)

الأمر الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.2, p. 238

الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ (الولاية والمقبولية) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 279

طلب إعادة النظر في الحكم المؤرخ ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ الصادر في قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: نيكاراغوا طرف متدخل)
(السلفادور ضد هندوراس)

الحكم الصادر في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 61

أبينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)

الأمر الصادر في ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٣ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 21

الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤ ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 69

بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)

الأمر الصادر في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 27

الأمر الصادر في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ (وقف الدعوى) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 163

السيادة على بيدرا برانكا/بولاو باتو بوته، وميدل روكس، وساوث ليدج (ماليزيا/سنغافورة)

الحكم الصادر في ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠٨ ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 1

تعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)

الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٩ ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 62

النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)

الحكم الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩ ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 94

مركز مبعوث دبلوماسي لدى الأمم المتحدة في البلد المضيف (كمنولث دومينيكا ضد سويسرا)

الأمر الصادر في ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٦ (وقف الدعوى) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 298

طاحونتا اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)

الأمر الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 299

الأمر الصادر في ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.3, p. 310

الحكم الصادر في ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٠ ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 108

بعض الأنشطة التي تقوم بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)

الأمر الصادر في ٨ آذار/مارس ٢٠١١ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 188

طلب تفسير الحكم الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢ في القضية المتعلقة بمعبد برياه فيهيار (كمبوديا ضد تايلند) (كمبوديا ضد تايلند)

الأمر الصادر في ١٨ تموز/يوليه ٢٠١١ (تدابير مؤقتة) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 245

٢ - الفتاوى

شروط قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة (المادة ٤ من الميثاق)

الفتوى الصادرة في ٢٨ أيار/مايو ١٩٤٨ ST/LEG/SER.F/1, p. 4

جبر الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة

الفتوى الصادرة في ١١ نيسان/أبريل ١٩٤٩ ST/LEG/SER.F/1, p. 9

تفسير معاهدات السلم مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا

الفتوى الصادرة في ٣٠ آذار/مارس ١٩٥٠ (المرحلة الأولى) ST/LEG/SER.F/1, p. 13

الفتوى الصادرة في ١٨ تموز/يوليه ١٩٥٠ (المرحلة الثانية) ST/LEG/SER.F/1, p. 17

أهلية الجمعية العامة لقبول دولة في الأمم المتحدة

الفتوى الصادرة في ٣ آذار/مارس ١٩٥٠ ST/LEG/SER.F/1, p. 11

المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية

الفتوى الصادرة في ١١ تموز/يوليه ١٩٥٠ ST/LEG/SER.F/1, p. 14

تحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها

الفتوى الصادرة في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ ST/LEG/SER.F/1, p. 23

آثار أحكام التعويض الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة

الفتوى الصادرة في ١٣ تموز/يوليه ١٩٥٤ ST/LEG/SER.F/1, p. 39

إجراءات التصويت بشأن المسائل المتعلقة بالتقارير والالتماسات الخاصة بإقليم أفريقيا الجنوبية الغربية

الفتوى الصادرة في ٧ حزيران/يونيه ١٩٥٥ ST/LEG/SER.F/1, p. 43

أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بشأن الشكاوى الموجهة ضد اليونسكو

الفتوى الصادرة في ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٦ ST/LEG/SER.F/1, p. 48

طُبع في الأمم المتحدة، نيويورك
13-26135—March 2015